



Análisis del marco legal y propuestas de reforma para una acción pública y privada contra los delitos cibernéticos

En, 2021 la Fundación Paniamor solicitó al Dr. Carlos Tiffer y su equipo de investigación, la revisión del marco normativo costarricense que atiende a la problemática de los delitos cibernéticos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes. Este análisis ha posibilitado el contar con un documento que clarifique los avances, limitaciones y desafíos en Costa Rica para responder ante el abuso y la explotación sexual en línea de las personas menores de edad; al mismo tiempo, brinda un mapeo de proyectos de ley y propuestas de reforma.

En alianza estratégica con el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, Paniamor pone a disposición de ustedes este insumo como punto de partida para robustecer la capacidad institucional del país, en conjunto con su ordenamiento jurídico, y en el marco del Plan de Acción (2021-2027) de la Estrategia Nacional de Seguridad en Línea “Prevención y respuesta al abuso y explotación en línea”, basada en el modelo *WeProtect*.

En nuestra misión de incorporar la cultura de los derechos de la niñez y la adolescencia en la acción política y social, esperamos que la presente publicación sea de cabal utilidad para continuar en la elaboración de un marco legal que cubra el ámbito preventivo y de intervención, ante el fenómeno de la violencia en línea contra las personas menores de edad. Este tiene como fin orientar e inspirar a los actores clave para crear las condiciones necesarias que garanticen un ecosistema digital seguro que posibilite, plenamente, a niñas, niños y adolescentes, en igualdad de condiciones, el acceso a internet. Todo en función de asegurar su máximo bienestar.

Carlos Tiffer SotoMayor es doctor en Derecho (Dr. Jur), abogado practicante desde 1983. Ha trabajado como agente fiscal en el Ministerio Público, y como juez superior penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, es miembro fundador de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica; profesor y conferencista internacional en materias de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminología y Derecho Penal Juvenil.

Edición a cargo de la Dirección del Programa Cultura Tecnológica, Fundación Paniamor



Investigación llevada a cabo gracias al financiamiento de End Violence Against Children



Con el respaldo del Micitt



Se permite la reproducción parcial o total de este documento siempre que se cite la fuente.

San José, Costa Rica, Julio, 2022



81. Los delincuentes sexuales pueden utilizar las tecnologías digitales para abordar a los niños con fines sexuales y para participar en abusos sexuales de niños en línea, por ejemplo mediante la emisión de vídeos en directo, la producción y distribución de material visual de abusos sexuales de niños y la extorsión sexual. Las formas de violencia y de explotación y abusos sexuales que se ven facilitadas por los medios digitales también pueden darse dentro del círculo de confianza del niño, por parte de familiares o amigos o, en el caso de los adolescentes, por parte de sus parejas íntimas, y pueden incluir ciberagresiones, lo que incluye intimidación y amenazas a la reputación, la creación o el intercambio no consensuados de textos o imágenes de carácter sexual, como contenidos autogenerados mediante proposición o coacción, y la inducción a comportamientos auto lesivos, como heridas corporales, actitudes suicidas o trastornos alimentarios.



Observación General N° 25 (2021), relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital.

Equipo investigador:

Dr. Carlos Tiffer Soto Mayor
Investigador principal

Dr. Ignacio Mayoral Narros
Investigador asociado

Jean Carlo Astorga Cordero
Asistente de investigación

San José, Costa Rica
15 de septiembre, 2021

Tabla de contenidos

Presentación	9
I. Análisis del marco legal y propuestas de reforma para una acción pública y privada contra los delitos cibernéticos en perjuicio de personas menores de edad.	13
1. Estudio del marco legal de Costa Rica sobre la penalización de ciberdelitos en perjuicio de personas menores de edad.	14
1.1. <i>Introducción</i>	14
1.2. <i>Revisión del marco normativo sobre leyes en Costa Rica contra delitos cibernéticos que afectan a niñas, niños y adolescentes.</i>	17
<i>Respuesta del Derecho Penal ante el advenimiento de la ciberdelincuencia: Legislación vigente en Costa Rica sobre delitos en perjuicio de la niñez y la adolescencia.</i>	17
1.3. <i>Análisis del Código Penal (Ley N°. 4573 de 15 de Noviembre de 1970).</i>	22
A. <i>Delitos contenidos en el Título III: Delitos Sexuales. Análisis del tipo objetivo.</i>	27
B. <i>Delitos que contemplan explícitamente modalidades comisivas cibernéticas.</i>	29
C. <i>Delitos que no contemplan explícitamente modalidades comisivas cibernéticas.</i>	34
D. <i>Delitos de contenido en el Título VI: Delitos contra el ámbito de intimidad. Análisis del tipo objetivo.</i>	41
E. <i>Delitos contenidos en la sección VIII del Título VII: Delitos informáticos y conexos. Análisis del tipo objetivo.</i>	43
F. <i>Delitos contenidos en el Título XVII: Delitos contra los derechos humanos.</i>	44
1.4. <i>Análisis del Código Procesal Penal (Ley N°. 7594 del 1° de enero de 1998).</i>	46
A. <i>La legislación procesal costarricense frente a los nuevos retos de la ciberdelincuencia.</i> ..	46
B. <i>Los requerimientos establecidos en el Convenio de Budapest.</i>	47
C. <i>Protección procesal de las niñas, los niños y adolescentes frente al devenir de la ciberdelincuencia.</i>	49
1.5. <i>Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (Ley N°. 7425 del 8 de septiembre de 1994).</i>	52
A. <i>Las garantías y salvaguardias consagradas en la Constitución Política.</i>	52
B. <i>La Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones en relación a los requerimientos del Convenio de Budapest.</i>	54

1.6. Análisis de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley N°. 7576 del 30 de abril de 1996).	57
1.7. Análisis del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N°. 7739 del 6 de febrero de 1998).....	59
1.8. Análisis de la Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia frente al Contenido Nocivo de Internet y otros Medios Electrónicos (Ley N°. 8934 del 8 de septiembre de 2011).	64
II. Mapeo de proyectos de ley y de propuestas de reforma presentadas anteriormente, y en curso en la agenda legislativa actualizado a junio del 2021.	67
A. Expediente N° 15 466: “Creación de la Fiscalía Adjunta Especializada en los Delitos Contra la Niñez y la Adolescencia”.	68
1. Objetivos y fines.	68
2. Breve descripción.	68
3. Breve valoración del proyecto.....	69
B. Expediente N° 15 471: “Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia Frente al Contenido Nocivo de Internet”.	71
1. Objetivos y fines.	71
2. Breve descripción.	71
3. Breve valoración del proyecto.....	72
C. Expediente N° 15 942: “Ley que sanciona la tenencia de pornografía infantil de menores de edad derivados de la red de Internet, adición de un artículo 175 BIS al Código Penal, Ley N° 4573”.	73
1. Objetivos y fines.	73
2. Breve descripción.	73
3. Breve valoración del proyecto.	74
D. Expediente N° 16 939: “Prevención de la violencia sexual y atención integral de niñas, niños y adolescentes abusados sexualmente”	75
1. Objetivos y fines.	75
2. Breve descripción.	75
3. Breve valoración del proyecto.	77
E. Expediente N° 18 230: “Ley Especial para la Protección de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia Frente a la Violencia y el Delito en el Ámbito de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y Reformas al Código Penal”.	79

1. Objetivos y fines.	79
2. Breve descripción.	70
3. Breve valoración del proyecto.	81
<i>F. Expediente N° 19 689: "Ley para la Protección Integral de la Privacidad de las Personas Menores de Edad en Medios Virtuales".</i>	83
1. Objetivos y fines.	83
2. Breve descripción.	84
3. Breve valoración del proyecto.	85
<i>G. Expediente N° 21 187: "Ley para combatir la Ciberdelincuencia".</i>	87
1. Objetivos y fines.	87
2. Breve descripción.	87
3. Breve valoración del proyecto.	92
<i>H. Expediente N° 21 415: "El Deber de Denunciar y Declarar en Casos de Maltratos y Abusos Contra Menores de Edad: Adición de un Párrafo al Artículo 49 de la Ley n° 7739, Código de Niñez y Adolescencia, del 06 de Febrero de 1998, y sus Reformas, y Modificación del Artículo 206 de la Ley N° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de Abril de 1996, y sus Reformas".</i>	94
1. Objetivos y fines.	94
2. Breve descripción.	94
3. Breve valoración del proyecto.	96
<i>I. Expediente N° 21 507: "Ley de Groninga (Seguridad de Menores en Internet) y la Obligación de los Proveedores de Contenidos y Servicios Digitales y Reformas al Código Penal".</i>	98
1. Objetivos y fines.	98
2. Breve descripción.	98
3. Breve valoración del proyecto.	100
<i>J. Expediente N° 21 583: "Adición de un inciso 3) al artículo 389 del Código Penal, Ley N° 4573, de 04 de mayo de 1970. Ley de la Imagen de la Persona Menor de Edad".</i>	102
1. Objetivos y fines.	102
2. Breve descripción.	102
3. Breve valoración del proyecto.	103
III. Conclusiones y principales hallazgos para continuar.	105
IV. Bibliografía de referencia.	111

Índice de tablas

Tabla	Nombre	
Tabla 1.	Abreviaturas	8
Tabla 2.	Evolución de las reformas legales sustantivas sobre ciberdelitos en perjuicio de NNA	19
Tabla 3.	Título III. Delitos sexuales	22
Tabla 4.	Título VI. Delitos contra el ámbito de la intimidad	25
Tabla 5.	Sección VIII del Título VII. Delitos informáticos y conexos	26
Tabla 6.	Título XVII. Delitos contra los derechos humanos	26
Tabla 7.	Marco comparativo de las facultades procesales relativas al acceso de datos informáticos, establecidas en el Convenio de Budapest y la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones ...	54
Tabla 8.	Derechos y libertades fundamentales	60
Tabla 9.	Derechos de la personalidad	61
Tabla 10.	Derecho a la vida familiar	61
Tabla 11.	Derecho a la educación	62
Tabla 12 .	Derecho a la cultura, recreación y deporte	62

Índice de Abreviaturas

Tabla 1: Abreviaturas

Abreviatura	Nombre
La Estrategia	La Estrategia Nacional de Seguridad en Línea 2021-2027
El Comité	Comité de los Derechos del Niño
NNA	Niñas, niños y adolescentes
LIPNV	Ley Integral de Protección frente a la Violencia
EASNNAL	Explotación y Abuso Sexual en Línea de Niñas, Niños y Adolescentes
Art.	Artículo
Micitt	Ministerio de Ciencia, Tecnología, Innovación y Telecomunicaciones
CNSL	Comisión Nacional de Seguridad en Línea
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
Icmec	<i>International Centre for Missing & Exploited Children</i>
Ley sobre Registro	Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones
LJPJ	Ley de Justicia Penal Juvenil
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
ONG	Organización No Gubernamental
ECPAT International	<i>International End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes</i>
IIN	Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente

Fuente: Elaboración propia, 2021

Presentación

Con el propósito de robustecer la capacidad institucional del país, en conjunto con su ordenamiento jurídico, y en el marco de la Estrategia Nacional de Seguridad en Línea “Prevención y respuesta al abuso y explotación en línea”, basada en el modelo *WeProtect*, es que la Fundación Paniamor encomendó llevar a cabo la presente investigación denominada “Análisis del marco legal y propuestas de reforma para una acción pública y privada contra los delitos cibernéticos”, realizada durante el período de mayo a septiembre del 2021.

La finalidad de este análisis es la formulación de propuestas de iniciativas de reforma legislativa, necesarias para la actualización del marco legal nacional, en aras de consagrar una acción pública y privada más efectiva contra delitos cibernéticos que afectan a las personas menores de edad. De este modo, para alcanzar dicho objetivo, el equipo investigador ha elaborado una revisión del marco normativo costarricense que atiende a la problemática de los delitos cibernéticos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, al tiempo que desarrolló el mapeo de proyectos de ley y propuestas de reforma presentadas en años anteriores y en curso en la agenda legislativa.

Actualmente, la presencia de las Tecnologías de la información y la Comunicación (TIC) acaparan casi la totalidad de los ámbitos de nuestra vida cotidiana. Las potentes herramientas puestas a la disposición de la población, gracias al progreso de la ciencia y la tecnología, han traído consigo innegables avances en distintas esferas del quehacer individual y comunitario. En consecuencia, no es de extrañar que la gestión gubernamental, institucional, financiera, empresarial y educacional se haya visto radicalmente transformada con la introducción de estas tecnologías, amplificando el alcance de las comunicaciones, y un mayor y más rápido procesamiento de datos, además de la promoción de un alto grado de automatización de las tareas más básicas. Sin embargo, tal y como ha sido expuesto en la Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica (2017), elaborada por el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, Micitt, el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación también ha supuesto la apertura de espacios de riesgo anteriormente no existentes.

Es así como, de forma paralela al interés por hacer uso y disfrute de las TIC, ha surgido la preocupación tanto por asegurar los procesos y sistemas, base de las redes de datos que se conectan en internet, como para proteger a las personas usuarias de los potenciales riesgos a los cuales se encuentran expuestas en el ciberespacio, abriéndose, de esta forma, un nuevo campo de saber que hoy conocemos como ciberseguridad.

En este contexto, las personas menores de edad que hacen uso de las TIC representan un grupo especialmente vulnerable ante los peligros propios de los ámbitos virtuales, riesgos que, al manifestarse en el ciberespacio y en perjuicio de niñas, niños y adolescentes (NNA), suponen

una amplia gama de delitos como, por ejemplo, violación, homicidios, trata de personas, abuso y explotación sexual, entre otras.

La utilización masiva de dispositivos con acceso a internet por parte de esta población supone la existencia de una cantidad considerable de personas usuarias que, por su grado de madurez y conocimiento de los peligros y funcionamiento de los sistemas informáticos, las redes sociales y plataformas de comunicación instantánea, requieren no solo de una orientación adecuada por parte de sus madres, padres o personas encargadas, sino también de un marco normativo que les proteja ante las potenciales afrentas que puedan recibir en los entornos cibernéticos. Así, la identificación de prácticas tendientes al abuso y la explotación de NNA en la red, tales como el *ciberbullying*, *sexting*, *grooming*, *sextorsión*, han alertado a las autoridades sobre la necesidad de promulgar una nueva legislación y reformar la existente, en orden de ajustar el ordenamiento jurídico a la nueva realidad criminal, siempre cambiante, a la que se encuentran expuestas las personas menores de edad.

A partir de este estado de la cuestión, la primera parte de la presente investigación ha desarrollado un análisis del marco normativo costarricense que reprime y penaliza delitos cibernéticos en perjuicio de personas menores de edad, así como una revisión exhaustiva de los proyectos de ley propuestos que se encuentran en los registros de la Asamblea Legislativa. Se hallaron múltiples reformas con la finalidad de actualizar la legislación vigente, relativa a los delitos informáticos o cometidos, y fortalecer la capacidad institucional para investigar y perseguir este tipo de delincuencia.¹

En lo que respecta a la legislación promulgada destinada específicamente para la protección de NNA, se encuentra una eminente preocupación por su indemnidad sexual y la libertad sexual.² Si atendemos a las facilidades que las plataformas virtuales ofrecen a las personas ofensoras sexuales en función de perpetrar sus actos, es claro que tal preocupación legislativa no es infundada, más aún en consideración a las posibilidades de creación y divulgación de material con contenido sexual de personas menores de edad que se abren a partir de la utilización de dispositivos informáticos conectados a internet.

En el ordenamiento jurídico costarricense no se encuentra aún una normativa especial para enfrentar este tipo de delincuencia, así como tampoco los delitos cibernéticos en perjuicio de las NNA. En consecuencia, el análisis elaborado parte de la regulación contenida en el Código Penal, norma en la que se ha materializado gran parte de las reformas anteriormente

1 Tal es el caso de la Ley N°. 8148 “Adición de los artículos 196 bis, 217 bis y 229 bis al Código Penal, Ley N°. 4573 para reprimir y sancionar los delitos informáticos” del 9 de noviembre del 2001, Ley N°. 9048 “Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal” del 6 de noviembre del 2012 y la Ley N°. 9135 del 24 de abril del 2013 denominada “Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal”.

2 En este sentido, véase: Ley N°. 7899 “Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de edad” del 17 de agosto de 1999, Ley No. 8590 “Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N°. 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N°. 7594” del 30 de agosto del 2007, Ley N°. 9177 “Reforma de los artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis al Código Penal, Ley N°. 4573, y reforma del inciso 3) y del párrafo final del artículo 61 de la Ley No. 8764, Ley General de Migración y Extranjería”, del 29 de noviembre del 2013.

señaladas.

Metodológicamente se seleccionaron los tipos penales que: a) sean susceptibles a afectar los bienes jurídicos de las personas menores de edad, y b) contemplen una modalidad comisiva informática, esto es: que su realización pueda darse mediante la utilización o mediación de algún tipo de dispositivo o sistema informático (TIC). En los delitos ubicados bajo este criterio, se identificaron los bienes jurídicos tutelados, el sujeto activo y la acción tipificada. Asimismo, se realizó una breve referencia a lo desarrollado jurisprudencialmente sobre cada uno de ellos.³

En la investigación y persecución de los delitos cibernéticos en perjuicio de personas menores de edad, lo establecido en el Código Procesal Penal también deviene especialmente relevante, razón por la cual se señalaron las principales dificultades que implica el despliegue del proceso penal en relación con los ciberdelitos. Para lo anterior, se utilizaron como guía y referencia los requerimientos establecidos en el Convenio de Budapest (2001) sobre la ciberdelincuencia, instrumento en el cual se consolida una serie de institutos procesales que aun hoy se encuentran ausentes en la legislación costarricense.

De igual forma, se cotejó la referida convención con la regulación contenida en la Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Por su parte, dentro del mismo ámbito procesal, pero específicamente en relación con la protección de las personas menores de edad, se encontraron importantes esfuerzos para proteger a esta población a través del “Protocolo de atención a víctimas mayores y menores de edad de delitos sexuales y explotación sexual comercial cometidos por personas mayores de edad”, elaborado por el Ministerio Público, y la reciente creación de la Fiscalía Adjunta de Atención de Hechos de Violencia en Perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes. Dentro de la normativa analizada sobre el tema, también se encuentra la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia frente al Contenido Nocivo de Internet y otros Medios Electrónicos.

Se localizaron los proyectos de ley que contuvieran las palabras “niña”, “niño” o “adolescente”, para, posteriormente, seleccionar aquellos relacionados con la protección de estos frente al abuso o explotación sexual cometidos a través de medios electrónicos o cibernéticos, ya sea a través de legislación represiva o preventiva. Asimismo, se consultaron las agendas legislativas de las diversas comisiones.

En el mapeo se encontraron proyectos con múltiples enfoques. Sin embargo, la preocupación fundamental está dada por la vulnerabilidad de la población menor de edad ante los diversos peligros de su entorno, en relación con su pleno y adecuado desarrollo emocional y psicológico, con especial consideración a la influencia ejercida en este por la utilización de

³ Es preciso indicar que, en razón del poco o nulo desarrollo jurisprudencial, no se incluyó dicha referencia en los delitos de suplantación de páginas electrónicas (artículo 233) y tráfico de personas menores de edad (artículo 383).

plataformas de interacción social y mensajería instantánea a través de internet. Otro foco de atención encontrado en las iniciativas legislativas analizadas es la protección de la indemnidad sexual de NNA, con especial consideración a la problemática que supone la producción, reproducción y transmisión de pornografía con contenido sexual de personas menores de edad en los ámbitos cibernéticos, entre otros delitos.

Con la culminación de la primera parte de la investigación, se refleja un cuerpo normativo que aún adolece de muchas carencias de acuerdo con la protección de NNA en la red, tanto en el ámbito preventivo como en el represivo. Los proyectos de ley analizados, el marco convencional y las diversas investigaciones y recomendaciones consideradas suponen un importante recurso de cara a una propuesta sistemática de reforma y creación legislativa cuyo objetivo sea el efectivo aseguramiento de las interacciones en línea de las personas menores de edad.

La segunda parte de la investigación se concretó en las propuestas de creación y reformas legislativas, para lo cual se sintetizaron.

Finalmente, se presentan las principales conclusiones y hallazgos para continuar en la elaboración de un marco legal que cubra el ámbito preventivo y de intervención ante el fenómeno de la violencia en línea contra las personas menores de edad, particularmente, en los delitos de explotación y abuso sexual en línea.

San José, 15 de septiembre, 2021

FUNDACIÓN •
paniam  **r**

**I. Análisis del marco legal y
propuestas de reforma para una
acción pública y privada contra los
delitos cibernéticos en perjuicio de
personas menores de edad**

Estudio del marco legal de Costa Rica sobre la penalización de ciberdelitos en perjuicio de personas menores de edad

1.1. Introducción

En la actualidad, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han penetrado profundamente en la estructuración de las relaciones personales, tanto en lo individual como en el colectivo, al punto de reconocerse la actualidad como la “era de la informática”.¹ La utilización de sistemas informáticos,² que abarca desde el uso masivo de dispositivos móviles con acceso a la internet, hasta la incorporación de conexión a dispositivos de uso cotidiano (el denominado “internet de las cosas”), ha dado lugar a un fenómeno que ha cambiado radicalmente la forma de comunicarse, impactando, incluso, en las instituciones familiares, profesionales, económicas y educacionales.

Particularmente, en el ámbito social, la magnitud de la alteración se evidencia en la reestructuración de las comunicaciones a larga distancia y en las nuevas posibilidades de vinculación habilitadas por las TIC,³ sobrevenido gracias al nuevo espacio de interacción abierto, conocido hoy como “virtualidad” o “ciberespacio”.⁴ Es justamente en este ámbito en donde las personas se encuentran con nuevas posibilidades y variables de riesgo no contempladas anteriormente como “reales” o posibles.⁵ Lo anterior debe considerarse también de cara al contexto actual de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, que a todas luces ha fortalecido la necesidad de implementar las TIC en nuevas y diversas esferas, con lo cual, también, se han puesto en evidencia los peligros que estas tecnologías conllevan para todas y todos, pero especialmente para niñas, niños y adolescentes (NNA), quienes se han visto en la urgencia de adentrarse en el uso de estas tecnologías para continuar con sus estudios e incluso para jugar y distraerse en tiempos en los cuales el contacto presencial es sumamente riesgoso.

1 Acurio del Pino, S. (2016). Delitos Informáticos: Generalidades. Recuperado el 28 de abril de 2021 de <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/599>: 4.

2 Este concepto ha sido entendido de forma variada. Sin embargo, de cara al desarrollo de la presente consultoría, interesa la definición estipulada en el artículo 1 del Convenio de Budapest, según la cual un sistema informático es “todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, cuya función, o la de alguno de sus elementos, sea el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa”. Convenio Sobre la Ciberdelincuencia, Budapest 23 de noviembre del 2001, recuperado el 27 de abril de 2021 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84360&nValor3=108815&strTipM=TC.

3 Acrónimo para Tecnologías de la Información y Comunicación. Para Mayores precisiones conceptuales, consultar: Comisión Nacional de Seguridad en Línea, “Manual de definiciones y conceptos claves en el marco de la Estrategia Nacional “Prevención y Respuesta del Abuso y Explotación Sexual en Línea de NNA (EASNNAL) (2020-2022)”, del 31 de marzo del 2020.

4 Sin embargo, esta “nueva realidad virtual” no se encuentra exenta de riesgos, especialmente para niñas, niños y adolescentes, que se manifiesta en una creciente violencia en el ciberespacio, expresado en una importante variedad de delitos, especialmente de abuso y explotación sexual en perjuicio de esta población.

5 Chirino, A. (octubre, 2010). Hacia un concepto de ciberseguridad. Ciberseguridad en Costa Rica. Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica: 24-38.

Los riesgos emergentes ante el advenimiento de la realidad virtual, refiriéndose a los intereses y la protección de la niñez y la adolescencia, se presentan como un desafío especialmente sensible. En la actualidad, más que una aseveración cuestionable, resulta evidente que la utilización de dispositivos con acceso a internet por parte de las personas menores de edad es más bien la norma.

En Costa Rica, según cifras de la encuesta *Kids Online*, publicada en 2019, el 79 % de NNA (en edades de 9 a los 17 años) se conectan a la internet todos los días o varias veces al día.⁶ Junto a esta circunstancia, se debe considerar el grado de desarrollo personal en el que se encuentran las personas menores de edad, así como los distintos riesgos a los cuales se exponen al adentrarse en el ciberespacio,⁷ lo cual las convierte en un grupo especialmente vulnerable frente a la violencia, abuso y explotación a través de medios virtuales.⁸ Por tanto, se hace imperiosa la necesidad de analizar el marco normativo actual, a efectos de revisar su vigencia y adecuación con la realidad, y con una finalidad protectora específica de la niñez y la adolescencia que interactúa en el ciberespacio, que contemple, además, las particularidades específicas de este nuevo entorno virtual y responda a los desafíos de las nuevas formas de delincuencia.⁹

De esta manera, la complejidad introducida por las TIC requiere de un estudio pormenorizado desde la perspectiva jurídico penal, no solo en consideración a los cambios que ha supuesto en las relaciones sociales (aspecto cuyo tratamiento sería propio de la sociología jurídica), sino, justamente, por los nuevos riesgos, posibilidades y espacios para la delincuencia creados por los sistemas informáticos, posibilitando nuevas formas de criminalidad.

Ante la proliferación de las TIC en la contemporaneidad, se han encontrado nuevos retos

6 Paniamor e Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica. (2019). *Uso de Tecnología Móvil y Violencia en Línea, Kids Online*, Unicef. Recuperado el 27 de abril de 2021 de: <https://crianzatecnologica.PANIAMORdigital.org/caja-de-herramientas/investigaciones>.

7 Prácticas identificadas como Cyberbullying, Sexting, Grooming, Sextortion, o abuso y explotación sexual. Ver: Unodc, *Protejamos a niñas, niños y adolescentes de la violencia, abuso y explotación sexual en Internet*, Policía Nacional Civil, El Salvador (2016), recuperado el 28 de abril, 2021 de <https://www.unodc.org/documents/ropan/protejamos.pdf>: 6-9.

8 Riesgo que se aumenta aún más en tiempos de pandemia, por la necesidad del uso de las TIC, por ejemplo, en el ámbito educativo, en el cual ha servido como medio para continuar en muchas ocasiones con los cursos y programas educativos.

9 No han sido pocos los esfuerzos desplegados en este sentido. Véase, por ejemplo, la exposición de motivos del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, en la que se expresa la preocupación por “(...) la disponibilidad cada vez Mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet...”. 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, Nueva York, 25 de mayo de 2000, recuperado el 27 de abril del 2021 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=47906&nValor3=50907&strTipM=TC&IResultado=8&nValor4=1&strSelect=scl.

a los que viejos institutos procesales no necesariamente son capaces de responder.¹⁰ De igual forma, surge la necesidad de adaptar la tipificación penal a la nueva realidad tecnológica y comunicacional, en la cual se encuentran nuevas conductas y modalidades comisivas que, en consideración al principio de legalidad penal, deben ser expresamente previstas por la persona legisladora.

Como consecuencia de lo planteado en esta breve introducción, y con las finalidades dispuestas en el marco la iniciativa “Costa Rica dice No a la Explotación y Abuso Sexual en línea de Niñas, Niños y Adolescentes” (en relación a la propuesta de una reforma legislativa) ejecutada por la Fundación Paniamor, a continuación se desarrolla un análisis del marco normativo actualmente vigente en el ordenamiento costarricense sobre ciberdelitos, con especial referencia a la explotación y abuso sexual en línea en perjuicio de personas menores de edad. Lo anterior, ante la reconocida necesidad de revisar y actualizar el marco legal nacional sobre ciberdelitos en perjuicio de NNA, y de cara a una acción pública y privada más efectiva frente a estas nuevas manifestaciones criminales en perjuicio de un grupo vulnerable tan importante.¹¹

10 Así, por mencionar un ejemplo, el Dr. Santiago Acurio Del Pino identifica dos problemas en la persecución de los ciberdelitos y delitos cometidos mediante la utilización de sistemas informáticos. Estos problemas son: 1) la tradicional concepción de tiempo y espacio, y 2) las posibilidades que ofrece el anonimato en la red. Ver: Del Pino, Delitos Informáticos: Generalidades.

11 Lo afirmado se basa en los hallazgos encontrados en el marco del “Mapeo de la Capacidad Institucional en Prevención y Respuesta a la Explotación y Abuso Sexual en Línea” de la Fundación Paniamor. El análisis realizado en el mapeo arrojó que: “En Costa Rica se ha generado una buena base normativa que le permite responder a la violencia virtual contra NNA. Pero ante los avances tecnológicos que pueden conllevar nuevos delitos, las normas existentes no son suficientes y las reformas normativas necesarias no son lo rápidas que se requiere. Actualmente, los tipos penales no alcanzan a cubrir los diferentes delitos cometidos mediante internet y se está en espera de reformas, como el proyecto de ley 18.230 “Ley especial para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia frente a la violencia y el delito con el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación y reformas al código penal”, publicado en el diario La Gaceta el 8 de julio del 2013. Este proyecto busca crear tipos penales específicos que vengán a llenar los vacíos existentes en el Código Penal en relación con el tema”. Paniamor, “Mapeo de la Capacidad Institucional en Prevención y Respuesta a la Explotación y Abuso Sexual en Línea”, recuperado el 27 de abril del 2021 de https://PANIAMOR.org/files/publication/files/5223_mapeocapacidadinstitucional.pdf.

1.2. Revisión del marco normativo sobre leyes en Costa Rica contra delitos cibernéticos que afectan a niñas, niños y adolescentes

Respuesta del derecho penal ante el advenimiento de la ciberdelincuencia: legislación vigente en Costa Rica sobre delitos en perjuicio de la niñez y la adolescencia

Desde cierta perspectiva teórica del derecho penal y la criminología, se afirma que el delito es el resultado de lo que, en un momento histórico determinado y en un espacio delimitado, una sociedad consideró necesario castigar, con base en criterios políticos, económicos, morales, culturales e incluso antropológicos, asumidos de forma implícita o explícita.¹ Así, el *ius puniendi* se configura como un marco jurídico que castiga conductas consideradas desviadas y nocivas para la convivencia pacífica en sociedad, y que cambia con el paso del tiempo y el contexto en el cual se encuentra inserto. Con el constante y acelerado avance de las TIC y su impacto en el modo de vida de las personas, la respuesta del derecho penal ha quedado rezagada, debiendo revisarse constantemente para adecuarse de conformidad a los requerimientos de la realidad social (ya inmersa en el uso de sistemas informáticos e internet) y los intereses de la ciudadanía, reconocidos jurídicamente como bienes jurídicos.²

El reto que supone tal análisis se evidencia

con especial claridad cuando se advierte la diversidad de formas de interacción ofrecidas por el ciberespacio, la tecnología utilizada, la generación y almacenamiento de datos sensibles de forma masiva y la necesaria adquisición de un lenguaje técnico que permita comprender las posibilidades brindadas por los sistemas informáticos, fundamentalmente en lo referente al *software* y *hardware* empleados como medios para la comisión de delitos.

Frente a esta realidad, existen personas usuarias de la red cuya intención es aprovecharse de las vulnerabilidades que se abren en el entorno virtual. Según se afirma en la Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica (en relación con los delincuentes informáticos): “(...) muestra de ello es el desarrollo de medios más sofisticados para esconder su identidad y enmascarar sus ataques cibernéticos, lo que dificulta su reconocimiento, así como la recolección oportuna de los elementos probatorios del delito, lo cual limita que se realice el debido proceso por parte de las autoridades correspondientes”.³

En la legislación costarricense, ya se han promulgado leyes que tipifican los delitos informáticos en general, al tiempo que se ha reforzado la capacidad institucional con el

1 Lira Arteaga, O. (2019). Ciberdelitos: Perspectiva para su persecución. México: Tirant lo Blanch. Recuperado el 28 de abril de 2021 de <https://biblioteca-tirant-com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr/cloudLibrary/ebook/show/9788491902997?showPage=9>: 13.

2 *Ibíd.* A pesar de que esto es planteado desde una perspectiva doctrinal, los informes empíricos también respaldan esta afirmación. Véase: Paniamor, “Mapeo de la Capacidad Institucional en Prevención y Respuesta a la Explotación y Abuso Sexual en Línea”.

3 Micitt. (2027). Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica. San José, Costa Rica: Ministerio de Ciencia, Innovación Tecnología y Telecomunicaciones.

objetivo de mejorar la capacidad de investigar y perseguir esta modalidad criminal.⁴

De particular importancia, la Ley N°. 8148 "Adición de los artículos 196 bis, 217 bis y 229 bis al Código Penal, Ley N° 4573 para reprimir y sancionar los delitos informáticos" del 9 de noviembre de 2001, introdujo nuevos tipos penales, posteriormente modificados mediante la Ley N°. 9048 del 6 de noviembre de 2012, titulada "Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal",⁵ cuyos tipos fueron igualmente modificados mediante la Ley N°. 9135 del 24 de abril de 2013, que también introdujo el artículo 167 bis (Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos), denominada "Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal".⁶

También se han dado esfuerzos, materializados en distintas reformas de ley, tendientes al aseguramiento del normal desarrollo psíquico

y sexual de las personas menores de edad y su protección ante los riesgos emergentes con la utilización de las TIC. En este sentido, se ha promulgado la Ley No. 7899, "Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de edad" del 17 de agosto de 1999,⁷ la Ley No. 8590 denominada "Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N° 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N° 7594" del 30 de agosto del 2007,⁸ que modificó varios artículos relacionados con la violencia y abuso sexual contra personas menores de edad, al tiempo que añadió el artículo 173 bis (Tenencia de material pornográfico). Más recientemente, la Ley No. 9177 denominada "Reforma de los artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis al Código Penal, Ley No. 4573, y reforma del inciso 3) y del párrafo final del artículo 61 de la Ley No. 8764, Ley General de Migración y Extranjería", del 29 de noviembre de 2013,⁹ modificó los tipos penales de "Fabricación, producción

4 Véase, por ejemplo, la creación de la que se conoce hoy como Sección Especializada contra el Ciberdelito, en el 1997, cuya finalidad es investigar delitos informáticos y otros delitos en los cuales se utilizan medios informáticos para el acto delictivo o como elemento de prueba. OJ, "Sección Especializada contra el Ciberdelito", recuperado el 28 de abril de 2021 de <https://sitiooj.poder-judicial.go.cr/index.php/oficinas/departamento-de-investigaciones-criminales/delitos-informaticos>.

5 Poder Legislativo, "Ley N°. 9048: Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal; 6 de noviembre de 2012", *Sinalevi*, recuperado el 28 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=73583.

6 Poder Legislativo, "Ley N°. 9135: Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal; 26 de abril del 2013", *Sinalevi*, recuperado el 28 de abril de 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=74706&nValor3=92348&strTipM=FN.

7 Poder Legislativo, "Ley N°. 7899: Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de edad"; 17 de agosto de 1999", *Sinalevi*, recuperado el 28 de Abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=45006&nValor3=47457&strTipM=FN.

8 Poder Legislativo, "Ley N°. 8590: Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N° 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N° 7594; 30 de Agosto de 2007", *Sinalevi*, recuperado el 28 de Abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=60869&nValor3=68812&strTipM=TC.

9 Poder Legislativo, "Ley N°. 9177: Reforma de los artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis al Código Penal, Ley N°. 4573, y reforma del inciso 3) y del párrafo final del artículo 61 de la Ley No. 8764, Ley General de Migración y Extranjería; 29 de noviembre del 2013", *Sinalevi*, recuperado el 28 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=76102&nValor3=94880&nValor5=2.

o reproducción de pornografía”, “Tenencia de material pornográfico” y “Difusión de la pornografía”.

A pesar de haberse promulgado diversas y variadas legislaciones específicas para combatir la ciberdelincuencia, actualmente en Costa Rica no se tiene una ley especial para esos efectos, ni tampoco una especializada o enfocada en la protección de niñas, niños y adolescentes frente a la violencia en el ciberespacio. Por esta razón, el presente análisis parte del Código Penal,¹⁰ norma que contiene los tipos penales que buscan reprimir la delincuencia informática en general. Se examinan los tipos penales que protegen a las personas menores de edad expuestas a los peligros del ciberespacio, para fortalecer

el marco legal y garantizar la defensa de este grupo etario ante la violencia y explotación en línea. Los delitos analizados se circunscriben a aquellos que prescriben cualquier tipo de conducta que implique violencia, abuso o explotación (sexual o de cualquier otra índole) en perjuicio de personas menores de edad, y cuya modalidad de comisión sea la utilización de medios informáticos o telemáticos (violencia en línea). Lo anterior, sobre todo, considerando la necesidad de revisión y actualización de la legislación, pues tal y como se evidenció en el desarrollo legislativo, la última reforma legal sustantiva fue en el 2013. Es decir, de esta última reforma, han pasado casi ocho años, lo que amerita su análisis contextualizado a las condiciones actuales. En forma esquemática, el desarrollo legislativo sustantivo se puede resumir de la siguiente manera:

10 Poder Legislativo, “Ley N.º. 4573: Código Penal; 15 de noviembre de 1970”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=0&strTipM=FN.

Tabla 2: Evolución de las reformas legales sustantivas sobre ciberdelitos en perjuicio de NNA

Nombre de la ley	Fecha de promulgación
Ley N.º. 7899: “Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de edad”	17 de Agosto de 1999
Ley N.º. 8148: “Adición de los artículos 196 bis, 217 bis y 229 bis al Código Penal, Ley N.º 4573 para reprimir y sancionar los delitos informáticos”	9 de Noviembre de 2001
Ley N.º. 8590: “Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N.º 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594”	30 de Agosto de 2007
Ley N.º. 9048: “Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal”	6 de Noviembre de 2012.
Ley N.º. 9135: “Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal”	24 de Abril de 2013
Ley N.º. 9177: “Reforma de los artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis al Código Penal, Ley No. 4573, y reforma del inciso 3) y del párrafo final del artículo 61 de la Ley No. 8764, Ley General de Migración y Extranjería”	29 de Noviembre de 2013

Fuente: Elaboración propia, 2021

También se analiza el Código Procesal Penal¹¹ con el objetivo de examinar los institutos procesales dispuestos para perseguir los delitos informáticos en perjuicio de personas menores de edad. En lo que respecta a la intervención de sistemas de comunicación, públicos o privados, también se analiza la “Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones” (Ley N°. 7425) del 8 de septiembre de 1994.¹² Asimismo, se somete a estudio la Ley de Justicia Penal Juvenil¹³ y el Código de la Niñez y la Adolescencia,¹⁴ con la finalidad de exponer la regulación que asiste a la protección de NNA frente a las manifestaciones de violencia, abuso y explotación que se encuentran en la red.

Dentro de la legislación nacional, además, se revisó la Ley N°. 8934 sobre “Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de Internet y otros medios electrónicos”, publicada el 8 de septiembre de 2011, que si bien ha perdido relevancia (en razón de la desaparición de los denominados “café

internet”), interesa por el objetivo general que persigue; a saber: proteger a la niñez y la adolescencia de los riesgos que supone el uso de Internet.¹⁵

Sin embargo, la revisión normativa sobre ciberdelitos en perjuicio de la niñez y la adolescencia no podría estar completa si no se entiende de forma sistemática de acuerdo con el marco jurídico convencional que ha sido firmado y ratificado por Costa Rica, tanto en materia de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, como en lo concerniente a la ciberdelincuencia. En este aspecto, es preciso considerar en primer lugar la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, ratificada mediante Ley N°. 7184 del 9 de agosto de 1990,¹⁶ el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de personas menores de edad, la explotación sexual comercial y la utilización de niñas, niños y adolescentes para la pornografía del 18 de enero de 2002, ratificada mediante Ley N°. 8172 del 11 de febrero del mismo año,¹⁷

11 Poder Legislativo, “Ley N°. 7594: Código Procesal Penal; 4 de junio de 1996”, *Sinalevi*, recuperado el 30 abril 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=0&strTipM=FN.

12 Poder Legislativo, “Ley N°. 7425: Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones; 8 de septiembre de 1994”, *Sinalevi*, recuperado el 28 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=16466&nValor3=0&strTipM=TC.

13 Poder Legislativo, “Ley N°. 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; abril de 1996”, *Sinalevi*, recuperado el 30 abril 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=0&strTipM=FN.

14 Poder Legislativo, “Ley N°. 7738: Código de la Niñez y la Adolescencia; 6 de febrero de 1998”, *Sinalevi*, recuperado el 30 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=0&strTipM=FN.

15 Poder Legislativo, “Ley N°. 8934: Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de Internet y otros medios electrónicos; 8 de septiembre de 2011”, *Sinalevi*, recuperado el 30 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71024&nValor3=86030¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp.

16 Poder Legislativo, “Ley N°. 7184: Convención sobre los Derechos del Niño; 9 de Agosto de 1990”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de Abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=0&strTipM=FN.

17 Poder Legislativo, “Ley N°. 8172: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; 11 de Febrero del 2002”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de Abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=47906&nValor3=50907&strTipM=FN.

y el Convenio N°. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” aprobado mediante Ley N°. 8122 del 17 de agosto de 2001.¹⁸

En el campo propiamente de los delitos informáticos, es indispensable el análisis de la Convención sobre Ciberdelincuencia (Convenio de Budapest) del 23 de noviembre de 2001, ratificada mediante Ley N°. 9452 del 3

de julio de 2017.¹⁹ Las consecuencias jurídicas que desde la legislación interna deben tener estas convenciones es objeto de revisión, principalmente en cuanto a los alcances de los tipos penales, manejo de material probatorio y procedimientos contemplados en la Convención de Budapest, y en lo referente a los derechos humanos propios de la niñez y la adolescencia, reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, y además protegidos por el protocolo facultativo señalado.

18 Poder Legislativo, “Ley N°. 8122: Aprueba Convenio Internacional Número 182 sobre La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”; 17 de agosto del 2001”, *Sinalevi*, recuperado el 12 de mayo del 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=47025&nValor3=0&strTipM=FN.

19 Poder Legislativo, “Ley N°. 9452: Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia (Budapest, 2001); 3 de julio del 2017”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=84360&nValor3=108815&strTipM=FN.

1.3. Análisis del Código Penal (Ley N°. 4573 de 15 de noviembre de 1970)

Con la finalidad de analizar de forma integral el Código Penal vigente, en el cual se incorporan las reformas anteriormente referidas, se elaboró una selección de tipos penales que cumplen con los dos criterios establecidos en los objetivos de esta investigación. Se trata de delitos que: a) sean susceptibles a afectar los bienes jurídicos de las personas menores de edad, y b) contemplen una modalidad comisiva informática; esto es que su realización pueda darse mediante la utilización o mediación de algún tipo de dispositivo o sistema informático (TIC).

y Conexos) y el Título XVII (Delitos contra los Derechos Humanos). Si bien, posteriormente, se desarrollará una crítica integral a la legislación sustantiva penal, es preciso advertir que no se encuentra en el Código Penal un título o sección dedicada específicamente a la protección de la niñez y la adolescencia ante los riesgos emergentes de la ciberdelincuencia, encontrándose esta protección dispersa a lo largo de distintas secciones que protegen bienes jurídicos de diversa índole, como lo evidencia la ubicación de los tipos que encajan con nuestro criterio de análisis.

Los tipos bajo este criterio de análisis se ubican en el Título III (Delitos Sexuales), el Título VI (Delitos contra el Ámbito de Intimidad), la Sección VII del Título VII (Delitos Informáticos

A continuación, se expone la denominación de los tipos penales, con su respectivo numeral y tipificación,¹ agrupados según el título en el que se encuentren en el Código Penal:

1 Las mencionadas son categorías básicas de la teoría del delito. Siguiendo a Muñoz Conde (2016), entendemos tipicidad como: “(...) la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. Se refiere a la “tipificación” de un delito, se habla del supuesto de hecho que contempla la norma y que, en el ejercicio de subsunción de un hecho presuntamente delictivo, debe ser correspondido para que la conducta sea considerada delictiva. De esta forma, se dice que una conducta es típica o tiene tipicidad si se corresponde con la conducta descrita en el tipo penal.

Tabla 3: Título III. Delitos sexuales

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Turismo Sexual	Artículo 162 bis. Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años quien promueva o realice programas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de cualquier medio para proyectar al país a nivel nacional e internacional como un destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad.
Corrupción	Artículo 167. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta. La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Corrupción agravada	<p>Artículo 168. En el caso del artículo anterior, la pena será de cuatro a diez años de prisión, siempre y cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La víctima sea menor de trece años. 2. El hecho se ejecute con propósitos de lucro. 3. El hecho se ejecute con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción. 4. El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima. 5. El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima. 6. El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima. 7. El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 8. El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 4), 5) y 6) anteriores. 9. El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o con su familia, medie o no relación de parentesco.
Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos	<p>Artículo 167 bis. Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz.</p> <p>La misma pena se impondrá a quien suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz.</p> <p>La pena será de dos a cuatro años, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad o incapaz.</p>
Proxenetismo agravado	<p>Artículo 170. La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La víctima sea menor de dieciocho años; 2. Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción; 3. El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima; 4. El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima; 5. El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima; 6. El autor sea tutor, o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima; 7. El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores; 8. El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
<p>Trata de personas</p>	<p>Artículo 172. 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.</p> <p>La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>Será sancionado con la pena señalada en el primer párrafo de este numeral, quien promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos.</p> <p>Tratándose de personas menores de edad, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos en el primer párrafo de este artículo.</p>
<p>Fabricación, producción o reproducción de pornografía (infantil)</p>	<p>Artículo 173. Fabricación, producción o reproducción de pornografía. Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien fabrique, produzca o reproduzca, por cualquier medio, material pornográfico infantil. Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años, quien transporte o ingrese en el país este tipo de material.</p> <p>Para los efectos de este Código, se entenderá por material pornográfico infantil toda representación escrita, visual o auditiva producida por cualquier medio, de una persona menor de edad, su imagen o su voz, alteradas o modificadas, dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de una persona menor de edad con fines sexuales.</p>

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Tenencia de material pornográfico (infantil)	Artículo 173 bis. Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien posea material pornográfico infantil.
Difusión de pornografía (infantil)	Artículo 174. Quien entregue, comercie, difunda, distribuya o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de tres a siete años. Se impondrá pena de cuatro a ocho años, a quien exhiba, difunda, distribuya, financie o comercialice, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o lo posea para estos fines.
Pornografía virtual y pseudo pornografía	Artículo 174 bis. Se impondrá pena de prisión de seis meses a dos años al que posea, produzca, venda, distribuya, exhiba o facilite, por cualquier medio, material pornográfico en el que no habiendo utilizado personas menores de edad: a. Emplee a una persona adulta que simule ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales; b. Emplee imagen, caricatura, dibujo o representación, de cualquier clase, que aparente o simule a una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 4: Título VI. Delitos contra el ámbito de la intimidad

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Violación de datos personales	Artículo 196 bis. Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos. La pena será de cuatro a ocho años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma: a. Sean realizadas por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos; b. Cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas; c. Si la información vulnerada corresponde a un menor de edad o incapaz; d. Cuando las conductas afecten datos que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona.

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 5: Sección VIII del Título VII. Delitos informáticos y conexos

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Suplantación de identidad	<p>Artículo 230. Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien suplante la identidad de una persona en cualquier red social, sitio de Internet, medio electrónico o tecnológico de información. La misma pena se le impondrá a quien, utilizando una identidad falsa o inexistente, cause perjuicio a un tercero.</p> <p>La pena será de cuatro a ocho años de prisión si con las conductas anteriores se causa un perjuicio a una persona menor de edad o incapaz.</p>
Suplantación de páginas electrónicas	<p>Artículo 233. Se impondrá pena de prisión de uno a tres años a quien, en perjuicio de un tercero, suplante sitios legítimos de internet.</p> <p>La pena será de tres a seis años de prisión cuando, como consecuencia de la suplantación del sitio legítimo de Internet y mediante engaño o haciendo incurrir en error, capture información confidencial de una persona física o jurídica para beneficio propio o de un tercero.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 6: Título XVII. Delitos contra los derechos humanos

Denominación del tipo	Numeral y tipificación
Tráfico de personas menores de edad	<p>Artículo 383. Será reprimido con pena de prisión de ocho a dieciséis años, quien promueva, facilite o favorezca la venta, para cualquier fin, de una persona menor de edad y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza. Igual pena se impondrá a quien pague, gratifique o recompense con el fin de comprar a la persona menor de edad.</p> <p>La prisión será de diez a veinte años, cuando el autor sea un ascendiente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, el encargado de la guarda, custodia o cualquier persona que ejerza la representación de la persona menor de edad. Igual pena se impondrá al profesional o funcionario público que venda, promueva, facilite o legitime, por medio de cualquier acto, la venta de la persona menor. Al profesional y al funcionario público se les impondrá también inhabilitación de la duración del máximo de la pena para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Para una mayor claridad expositiva, se hace un análisis de los delitos recogidos con base en su tipo objetivo, el cual abarca: el bien jurídico tutelado, el sujeto activo y la acción o conducta tipificada.¹

A) Delitos contenidos en el Título III: Delitos Sexuales. Análisis del tipo objetivo

Como se evidenció en los cuadros de la anterior sección, los tipos que se localizan en este título son: turismo sexual; corrupción; seducción o encuentros con menores de edad por medios electrónicos; proxenetismo agravado; trata de personas; fabricación, producción o reproducción de pornografía; tenencia de material pornográfico; difusión de pornografía y pornografía virtual y pseudo pornografía. A continuación, se hará un análisis sucinto del bien jurídico tutelado, el sujeto activo, y la acción tipificada como delito.

1) Bienes jurídicos tutelados

Los referidos tipos abarcan delitos de explotación y abuso sexual que, habida cuenta que el ordenamiento jurídico en Costa Rica, en razón del grado de desarrollo psíquico

y físico con el que cuenta, no reconoce la libre determinación sexual de las personas menores de 12 años de edad,² por lo que lo que se protege es su indemnidad sexual. En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 840-2014 del 23 de mayo de 2014, reconoció que las acciones de estos tipos penales

(...)lesionan el bien jurídico tutelado de la indemnidad sexual de quien se presume -en la ley- no puede consentir válidamente ejecutar actos sexuales (el menor de 12 años), y la autodeterminación sexual, es decir, la posibilidad de escoger libremente con quien y cuando se tienen encuentros sexuales (Mayores de 12 años); y en ambos supuestos se regula además el sano desarrollo de la sexualidad, resguardando a los menores de la explotación de esa índole (...). En síntesis, se busca proteger su vida e integridad psíquica y física; su libertad y seguridad personales; y la libertad sexual.³

1 Ver: Muñoz Conde, F. (1999). Teoría General del Delito. Editorial Temis S.A. Bogotá.

2 Es oportuno indicar que, según lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia, las personas de hasta doce años de edad son consideradas niños para efectos jurídicos, mientras que las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho son considerados adolescentes. Todo lo anterior, con base en los criterios jurídicos establecidos en el artículo 2 del referido cuerpo normativa, que reza: "Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona Mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente". Poder Legislativo, "Ley N°. 7738: Código de la Niñez y la Adolescencia; 6 de febrero de 1998", artículo 2.

3 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Resolución 00840-2014; 23 de mayo del 2014, 10:48 horas", expediente 10-000760-0597-PE, considerando IV. A propósito de este punto, en una resolución más reciente del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil se desarrolla el contenido del bien jurídico tutelado de la libertad y la indemnidad sexual de las personas menores de edad, con base en la regulación de los delitos sexuales que actualmente se encuentra en el Código Penal. En esta sentencia, No. 116-2019 del 10 de mayo de 2019, el tribunal sostuvo que: "(...) a las [personas] menores de trece años de edad no se les reconoce capacidad alguna para ejercer su libertad sexual y a partir de ello consentir válidamente frente a otra u otras personas, cualquier conducta sexual, independientemente de su naturaleza (...). La anterior limitación a la libertad sexual se fundamenta en la presunción de pleno derecho de que las personas menores de trece años de edad carecen del desarrollo psicobiológico necesario para entender y comprender los alcances y naturaleza de la conducta sexual ejercida frente a otras personas y de poder ejercer responsablemente la misma, frente a sí misma y los demás, todo lo anterior con la finalidad de garantizar la indemnidad sexual y el sano desarrollo sexual de las personas menores de trece años de edad con respecto a terceras personas". Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, "Resolución 00116-2019; 10 de mayo de 2019, 09:40 horas", expediente 17-000716-0623-PJ, considerando IV. En sentido similar véase: Resolución 614-2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Resolución 036-2020 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y la Resolución 956-2020 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma, la protección de estos tipos se ha de entender referida, en un sentido amplio, a la integridad física y psíquica de las personas menores de edad, que se vería seriamente amenazada por la explotación y abuso sexual. Lo que se entiende por explotación sexual ha sido definido por la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 34 estipula proscritas todas las formas de explotación y abuso sexual en perjuicio de menores de edad, dentro de las cuales se comprende: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal, b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.⁴

El rasgo distintivo en el término “explotación” es el aprovechamiento o intercambio que implica, y que no se encuentra en el concepto de abuso. Sin embargo, en todo caso se da una vulneración de la indemnidad sexual de la persona menor de edad o de su libertad sexual, lo cual implica una afectación a su integridad y seguridad personal, así como del normal y adecuado desarrollo o concepción de su sexualidad, en tanto son personas en desarrollo.

Cabe preguntarse si es este también el bien jurídico tutelado por el tipo contenido en el artículo 174 bis, en el cual se tipifica la pornografía virtual y pseudo pornografía. Lo anterior, en razón de que el supuesto de hecho contemplado en la norma no implica

la participación o el involucramiento de una persona menor de edad, consumándose el delito con el solo hecho de que se emplee, en la elaboración de material pornográfico, a i) una persona mayor de edad que simule ser menor de edad, o ii) se elaboren representaciones de cualquier clase que simulen a una persona menor de edad teniendo relaciones sexuales.⁵

Sin embargo, lo que se refleja en este supuesto es una protección al bien jurídico del sano desarrollo de la niñez y la adolescencia en sentido general o abstracto, en la medida en la que, mediante la producción, reproducción y circulación de ese tipo de contenido, se estarían fomentando prácticas lesivas de los derechos de las personas menores de edad, con todas las consecuencias negativas que esto tendría para su desarrollo físico y psíquico.

En este sentido, es pertinente hacer un breve *excursus* para señalar que, en ningún caso, la legislación debe fundamentarse en prejuicios religiosos o morales, especialmente tratándose de personas menores de edad, por la gravedad de las consecuencias que se generarían a partir de una inadecuada regulación. Así, el análisis con respecto a la penalización de estos delitos debe señalar y denunciar este tipo de tendencias, toda vez que la penalización exacerbada y la estigmatización (tanto de la víctima como del victimario) conllevan a una polarización indeseada de la población, incompatible con un modelo que busca la reparación del daño

4 Poder Legislativo, Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 36.

5 Este artículo refiere a la denominada pornografía alusiva a menores de edad, que es “...aquella cuya elaboración no se utiliza realmente a menores de edad o, utilizándolos, se hace solo de manera indirecta”. Ossandon Widow, citado por Soledad Cortés Sandí, “El delito de Pornografía Virtual y pseudo Pornografía en el Código Penal de Costa Rica”, Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales, N° 12, año 12 (27 de abril, 2020): 9

ocasionado en la víctima y la reinserción social del infractor penal.⁶

2) Sujeto activo (en general)

El sujeto activo del delito en general está determinado por aquella persona susceptible a realizar el verbo o acción descrito en el tipo penal. Así, en los sujetos activos que contemplan las normas señaladas, no se encuentra una calidad específica que este deba reunir para ser considerado tal; es decir: basta con la realización de la acción descrita en el tipo en cuestión. En otras palabras, se evidencia la existencia de tipos penales con sujeto activo indeterminado, identificado por las expresiones: “quien realice”, “quien promueva, por cualquier medio”, “quien se comunique”, “el que”, entre otras expresiones análogas.

Sin embargo, sí se refleja con agravantes que se aplicarían según el parentesco que guarde el infractor con la víctima. Por ejemplo, en el delito de proxenetismo agravado (artículo 170) y el delito de corrupción agravada (artículo 168), se establece una pena de cuatro a diez años cuando el autor tenga un parentesco (por consanguinidad o afinidad) de hasta el cuarto grado con la víctima. Según el delito de trata de personas (artículo 172), se establece una agravante de ocho a dieciséis años si el autor es cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

3) Acción tipificada.

Las acciones tipificadas en los delitos bajo

análisis son de diversa índole. El común denominador es la afectación al bien jurídico de indemnidad sexual, libertad sexual y más, generalmente, el adecuado y sano desarrollo físico y psíquico de la persona menor de edad. Para simplificar la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales recogidos en esta sección, y en consideración al objeto de esta investigación, se analizan primero los tipos penales que contemplan explícitamente la posibilidad de comisión a través de sistemas informáticos o cibernéticos, para posteriormente analizar el alcance de los demás tipos en cuanto estas modalidades comisivas, propias de la ciberdelincuencia.

B) Delitos que contemplan explícitamente modalidades comisivas cibernéticas

ARTÍCULO 167: Corrupción

Este tipo refiere a las acciones de “mantener” o “promover” la corrupción de una persona menor de edad o incapaz con fines eróticos, pornográficos u obscenos. El marco punitivo contemplado es de tres a ocho años. En los casos en los que se utilicen redes sociales, o cualquier otro medio informático o telemático, la pena sería de cuatro a diez años de prisión. En este último supuesto, la acción penalizada consiste en utilizar dichos medios para buscar encuentros sexuales (para sí, para otro o para un grupo de personas) con una persona menor de edad o incapaz. Asimismo, se tipifica la utilización de estas personas para promover la corrupción o para obligarlos a realizar actos sexuales “perversos”, “prematurados” o “excesivos”, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar. La

6 Este artículo refiere a la denominada pornografía alusiva a menores de edad, que es “(...) aquella cuya elaboración no se utiliza realmente a menores de edad o, utilizándolos, se hace solo de manera indirecta”. Ossandon Widow, citado por Cortés Sandí, S. (27 de abril). El delito de Pornografía Virtual y pseudo Pornografía en el Código Penal de Costa Rica. Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales, N° 12, año 12: 9.

utilización de medios informáticos, por lo tanto, sería el indicio a través del cual se comunicaría el victimario con su víctima, con una intención abusiva o de explotación. De este modo, la corrupción se concretaría cuando se involucre al menor de edad o incapaz en actos eróticos, pornográficos u obscenos.⁷

A nivel jurisprudencial, se le han dado variados alcances al tipo penal de corrupción, en buena medida, como consecuencia de las diversas reformas que han sufrido los delitos sexuales en el Código Penal.⁸ En razón de la indeterminación jurídica del término “espectáculo”, y la necesidad de que este se realice para que se determine la configuración del tipo penal de corrupción, la jurisprudencia ha analizado en repetidas ocasiones las implicaciones de dicho elemento típico.⁹

Con la finalidad de esclarecer el tipo objetivo contenido en el artículo 167, en resolución N° 0018-2021 del 14 de enero del 2021, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago (siguiendo el criterio establecido en sentencia N° 538-2016 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y con auxilio del jurista argentino Carlos Creus) define la corrupción como “el estado en el que se ha deformado

el sentido naturalmente sano de la sexualidad, sea por lo prematuro de su evolución (con respecto a la edad de la víctima), sea porque el sujeto pasivo llega a aceptar como normal -para su propia conducta- la depravación de la actividad sexual”. Con base en esta consideración, y en la definición encontrada en el diccionario de la Real Academia Española de los vocablos “erótico”, “pornográfico” y “obsceno”, “exhibir” y “espectáculo”; en un ejemplo específico, los magistrados penales determinaron que en la especie fáctica lo realizado por un imputado encajaba con la descripción del tipo, pues este mostró, en dos ocasiones, su pene desnudo a las personas menores ofendidas, obligándolas a contemplarlo mientras se masturbaba hasta eyacular; acciones que lesionaron el bien jurídico protegido por este tipo penal, que no es otro que la afectación al sano desarrollo sexual de las víctimas.¹⁰ Por otra parte, en el curso de la revisión jurisprudencial se advirtió que gran parte de las divergencias se han dado en relación con el concepto de “espectáculo privado”.¹¹

ARTÍCULO 168: Corrupción agravada

Este delito establece una pena más gravosa

7 En línea con lo dicho anteriormente, esta palabra tiene una connotación abiertamente moralizante. Según el Diccionario de la Real Academia Española, obsceno es “impúdico, torpe, ofensivo al pudor”. Asimismo, en el Diccionario panhispánico de dudas se afirma que: “Hoy se emplea también con el sentido general de escandaloso o repulsivo desde el punto de vista moral”. Este es un término indeterminado, por lo que poco ayuda para aclarar la acción típica, de conformidad con lo requerido por el principio de legalidad y tipicidad penal. Real Academia Española, *Diccionario panhispánico de dudas*, recuperado el 6 de mayo del 2021 de <https://www.rae.es/dpd/obscena>.

8 En este sentido, véanse resolución N° 326-2004 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 01462-2007 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, N° 00594-2019 y N° 2019-392 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

9 Véase: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución 00207-2021; 9 de febrero del 2021, 13:45 horas”, expediente 18-000804-0805-FC, considerando III.

10 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución 00538-2016; 27 de mayo del 2016, 10:30 horas”, expediente 09-000503-0636-PE, considerando III.

11 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución 00207-2021; 9 de febrero del 2021, 13:45 horas”, expediente 18-000804-0805-FC, considerando III.

cuando la conducta descrita en el tipo penal anterior se realice en algunos de los supuestos que contempla. Estas condiciones se agrupan en las siguientes categorías: calidades del autor (incisos 4, 5, 6, 7 y 8), modalidad de comisión (incisos 3 y 9), finalidad perseguida (inciso 2) y la calidad de la víctima (inciso 1).

De este último inciso, que parte de lo establecido en el artículo 167 anteriormente analizado para consolidar una pena más gravosa en tanto sea cometido en contra de una persona menor de trece años, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, por ejemplo, mediante la reciente sentencia N°. 00018-2021, declaró la culpabilidad penal de un acusado, pues se comprobó que este se acostó desnudo en la cama mientras la víctima dormía, lo que evidencia su intención de que esta lo observara al momento de que se despertara, más aún cuando este, una vez despierto, la siguió desnudo hasta la sala de la casa en la que se encontraban, corroborándose así la afectación al sano y natural desarrollo sexual de la persona menor de edad, que para el momento de los hechos tenía solo ocho años de edad. De esta forma, se comprobó la configuración de un “espectáculo privado”, esto es “(...) aquella cosa que [sic] ofrecida a la vista o contemplación intelectual, es capaz de mover el ánimo del espectador causándole asombro, dolor u otros afectos, dentro de los cuales es viable incluir la alteración del sano desarrollo de la sexualidad; lo cual no es ni más ni menos que el bien jurídico protegido por el tipo penal de corrupción”.¹²

ARTÍCULO 167 bis: Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos

La acción comprendida en este tipo consiste en entablar comunicaciones de contenido sexual o erótico por cualquier medio (incluya imágenes o no, videos, textos o audios), con una persona menor de quince años o incapaz. También contempla aquellos casos en los que el sujeto activo suplante la identidad de un tercero o utilice una identidad falsa con la misma finalidad. Para ambos supuestos la pena sería la misma: de uno a tres años de prisión. Se hace alusión a la utilización de “cualquier medio”, por lo que se entiende incluida la utilización de medios o sistemas cibernéticos. Asimismo, cuando el sujeto activo busque el encuentro físico con la persona menor de edad o incapaz, con las finalidades ya descritas, la pena será de dos a cuatro años. Por lo tanto, de cara a la configuración de la conducta, no es necesario que el sujeto acuda a un encuentro físico con el menor, bastando la mera intención exteriorizada de él para estos efectos.

Sobre este tipo es importante notar dos aspectos.

1) Destacar que si bien este tipo incluye una figura similar a lo que se conoce como *child grooming* (en la cual el victimario se contacta con la persona menor de edad para persuadirla o prepararla para la actividad sexual), no llega a describir plenamente esta clase de conductas. Tal y como detalla el *International Centre for Missing & Exploited Children* (ICMEC), esta modalidad delictiva (típicamente dada a través de internet, al facilitar este medio el contacto entre la víctima y el victimario), requiere de una tipificación que penalice adecuadamente la utilización de las TIC con la finalidad de manipular a la víctima

¹² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Resolución 00018 - 2021; 14 de enero del 2021, 11:05 horas”, expediente 19-000836-0219-PE, considerando IV.

menor de edad y facilitar acciones de abuso y explotación sexual.¹³

2) Resaltar que si bien el delito contempla la comunicación de contenido erótico o sexual con la persona menor de edad o incapaz, sea con la intención de concretar un encuentro físico con la víctima o no, es omiso en la descripción de las diversas maniobras manipulativas que han sido identificadas como típicas en el marco del *grooming*, que bien podría prescindir del contenido sexual de las comunicaciones para concretar el abuso o explotación sexual. El punto medular de esta conducta delictiva, identificada por diversidad de organismos internacionales y expertos en la materia, está dado por las tácticas persuasivas realizadas por el victimario, mediante las cuales busca ganarse la confianza de su víctima, de sus allegados o familiares, con la intención de abusar o explotar sexualmente de la persona menor de edad. Dada la lesividad de este tipo de conductas —típicamente realizadas por medios cibernéticos—, es imperativo señalar el vacío legislativo que se tiene en la legislación penal costarricense, en la medida en la que

no se encuentre con ningún tipo que sancione de forma directa las comunicaciones con personas menores de edad, con la intención de persuasión o coacción para efectos de ejecutar actos de abuso o explotación sexual, tanto fuera como dentro de la esfera virtual.¹⁴

Asimismo, es importante mencionar que buena parte de la problemática presentada por la formulación de delitos en el artículo 167 bis se debe a su visión adulto centrista. La tipificación de cualquier comunicación de contenido sexual con una persona menor de quince años de edad convierte a este tipo, al ser su sujeto activo indeterminado (pudiendo incluso ser cometido por un menor de edad mayor de 12 años), en uno que parte de la ilicitud y lesividad de estas conductas, incluso entre menores de edad y, en consecuencia, penaliza todo contacto erótico o sexual que puedan tener, lo cual resulta problemático. De esta forma, la tipificación actual del delito de “Sedución o encuentros con menores por medios electrónicos” supone la represión de conductas que, tratándose de encuentros dados entre menores de edad, amplían el

13 “La legislación nacional que generalmente prohíba la explotación sexual infantil no es suficiente para hacer frente al *grooming* por Internet si no contiene disposiciones específicas que detallan los delitos penales, las sanciones y condenas correspondientes. De forma similar, la legislación no protege adecuadamente a los niñas, niños, o adolescentes si incluye el *grooming* sexual de ellos dentro de su definición de “explotación sexual” pero no provee un lenguaje específico que esté relacionado con el uso de las TIC - que facilitan el *grooming* sexual y no dispone sanciones prescritas. Al implementar la legislación, es importante que se penalice explícitamente el proceso de *grooming*, ya que esto puede llevar a otros delitos como violación, agresión, acoso sexual, material sobre abuso sexual infantil, degradación sexual y secuestro”. International Centre for Missing & Exploited Children, Icmec (2017). *Grooming* por Internet de Niñas, niños, y Adolescentes con fines Sexuales. Modelo de Legislación y Revisión Global.

14 Véase lo afirmado en el documento elaborado por International Centre for Missing & Exploited Children denominado “*Grooming* por Internet de Niñas, niños, y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global” (2017): “Hasta hace poco, gran parte de las investigaciones realizadas sobre los delitos sexuales facilitados por Internet han considerado el *grooming* sexual como un elemento de conducta delictiva y se han centrado en explicar la relación de delitos específicos con el material sobre abuso sexual infantil, en lugar de ver al *grooming* por Internet como un “proceso específico de delito”. Esto también es cierto en gran parte de la legislación, en la cual el *grooming* se ve como un elemento de otro delito en lugar de ser un delito independiente. Es vital que tanto la investigación como la legislación reconozcan el *grooming* por Internet como una conducta delictiva que intenta llevar a un menor de edad a una actividad sexual ya sea por Internet o fuera de Internet que puede ser perjudicial y ser una forma de explotación de menores de edad. Sin embargo, en la actualidad, varios países sólo penalizan el contacto o encuentro con un niño, niña, o adolescente después del *grooming*, y el acto de *grooming* en sí sólo se lo ve como un proceso preparatorio. Si el delincuente trata de utilizar el punto de encuentro para llevar a cabo un abuso sexual, entonces se puede penalizar el intento de encontrarse con el menor de edad. El abuso sexual sin contacto es perjudicial para las niñas, niños, o adolescentes porque les causa graves daños; por lo tanto la legislación nacional que penalice el proceso de *grooming* por Internet, independientemente de la intención de encontrarse con el menor de edad, debe ser promulgada”.

marco de punición a esferas ajenas al bien jurídico tutelado.¹⁵

En lo que respecta al desarrollo jurisprudencial de este artículo, en resolución N°. 00144-2021 del Tribunal Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de San Ramón, se diferenció el delito contenido en este artículo 167 bis con respecto al tipo del 167 (corrupción), con base en el bien jurídico que uno y otro tipo penal protegen. A diferencia del artículo 167, en el cual el bien jurídico tutelado es el sano y normal desarrollo psicosexual de la persona menor de edad, el 167 bis protege, además, la indemnidad sexual de la persona menor de edad, pues tipifica incluso la posibilidad de un encuentro personal con el victimario, quien tendría intenciones libidinosas con la persona menor de edad o incapaz. Si bien el delito de corrupción establecido en el artículo 167 contempla la utilización de las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, con la finalidad de concretar encuentros de carácter sexual con la víctima, la seducción o encuentros con personas menores de edad por medios electrónicos del artículo 167 bis, prevé la utilización de dichos medios informáticos o telemáticos, ya no con la finalidad de buscar un encuentro sexual en el ciberespacio, sino con la intención de encontrarse presencialmente (es decir, en el mundo físico) con la persona menor de edad o incapaz.¹⁶

ARTÍCULO 172: Trata de personas

La conducta descrita consagra la utilización de “las tecnologías” o “cualquier otro medio”, y el recurso a toda una serie de mecanismos comisivos mediante los cuales se “promueva”, “facilite”, “favorezca” o “ejecuta” la “captación”, el “traslado”, “transporte”, “alojamiento”, “ocultamiento”, “la retención”, “entrega” o “recepción” de una o más personas dentro o fuera del país, con la finalidad de “someterlas a trabajos o servicios forzados” así como a otras formas de explotación de diversa índole. La pena fijada para este delito es de seis a diez años de prisión, sin embargo, también se contemplan agravaciones para los casos, entre otros, en los que la víctima sea menor de dieciocho años, adulta mayor o con discapacidad. Asimismo, tratándose de personas menores de edad, no es necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos, siendo suficiente la realización de cualquiera de los verbos cuya finalidad sea el sometimiento a trabajos forzados o explotación de diversa índole.

Para los efectos del presente análisis, interesa resaltar lo dicho por la Unodc en su módulo de *Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes* del año 2019 (denominado “Vinculaciones entre la ciberdelincuencia, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas”), en el que se hace un llamado de atención de acuerdo con las potencialidades ofrecidas por la ciberdelincuencia frente a la trata de personas, toda vez que la “Tecnología e Internet - ambas herramientas del delito cibernético - son aprovechadas por el

15 Afirma Pérez Roda (2020): “La tendencia de perfilar a los menores como víctimas potenciales a quienes el derecho penal debe proteger de los ataques provenientes de adultos es el punto de partida desde el cual se deja de lado su posible rol como infractores de las normas construidas para su propio resguardo. No debería obviarse nunca que la condición de minoridad es un fuero que cobija indistintamente a víctimas e infractores, encontrándose ambos bajo la tutela convencional que obliga a los estados a respetar siempre su interés superior ante cualquier intervención de los poderes públicos sobre ellos”.

16 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón “Resolución 000144 - 2021; 8 de febrero del 2021, 15:00 horas”, expediente 16-004584-0305-PE, considerando III.

sofisticado fin del espectro del tratante”.¹⁷ La revisión del presente artículo ha de considerar las nuevas fronteras delictuales que habrían sido habilitadas por la ciberdelincuencia, mediante la utilización de sistemas informáticos cada vez más sofisticados, con la finalidad de determinar si la actual tipificación es suficiente para cobijar todas las modalidades comisivas comprendidas en la alusión más bien vaga al uso de tecnologías, y si esta tipificación es conforme con el principio de legalidad y tipicidad penal.

En cuanto a la estructura con la que cuenta este tipo penal, después de su reforma mediante la Ley N°. 9545 del 24 de abril del 2019, la Sala Tercera, mediante resolución N°. 01498-2019 (criterio que ha sido reiterado en resolución N° 0534-2020 del 8 de mayo del 2020)¹⁸ y con base en un análisis de los elementos componentes de la actual formulación de este tipo penal, determinó la imposibilidad de aplicar alguna de las circunstancias agravantes de este artículo al supuesto previsto en su párrafo final, que tipifica la trata de personas con la finalidad de extracción ilícita de órganos, en cuanto este es una conducta que, aunque relacionada con la actividad delictiva descrita en el párrafo primero del artículo, contempla un supuesto distinto.

Otro asunto que fue zanjado en este voto refiere a la clarificación de los alcances del verbo “someter” que se encuentra en el primer

párrafo de este artículo -“(…)para someterlas a trabajos o servicios forzados, y otras formas de explotación (…)”-. Según criterio de los magistrados penales, dicho concepto expresa la imposición de una acción en contra de la voluntad de una persona, es decir, implica un resquebrajamiento de la voluntad de la víctima para realizar los fines delictivos fijados en la norma, pudiendo llevarse a cabo“(…)mediante el ofrecimiento de una retribución económica o de otra índole –como ocurrió en este caso– y no únicamente mediante el ejercicio de fuerza física”.¹⁹ Tratándose del supuesto de extracción ilícita de órganos, tampoco es necesario que se cumpla la finalidad del sujeto activo, bastando la realización de las acciones previstas en la norma dirigidos a esta finalidad ilícita. En conclusión, el sometimiento que refiere el tipo penal bajo comentario bien podría darse a través de un contacto a través de la red o mediante la utilización de sistemas informáticos, sin la necesidad de que medie, ni si quiera, un encuentro presencial con el sujeto pasivo.

C) Delitos que no contemplan explícitamente modalidades comisivas cibernéticas

ARTÍCULO 162 bis: Turismo sexual

Según reza este artículo, la promoción o realización de programas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de

17 La cita continúa diciendo que los ciberdelincuentes “Pueden usar estas herramientas en cada etapa del proceso, desde la identificación y el reclutamiento de víctimas potenciales, a través del proceso de coerción y control, hasta la publicidad y venta de bienes y servicios producidos a partir de su explotación y, finalmente, hasta el blanqueo del producto del delito. El uso de la tecnología puede aplicarse a todos los tipos de trata”. Unodc, Vinculaciones entre ciberdelincuencia, el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (Viena: Naciones Unidas, 2019), 6.

18 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución N°. 00534-2020; 08 de mayo del 2020, 13:30 horas”, expediente 17-020681-0042-PE, considerando III.

19 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución N°. 01498-2019; 21 de noviembre del 2019, 12:58 horas”, expediente 13-000227-1219-PE, considerando IV.

“cualquier medio” para proyectar al país a nivel nacional e internacional como destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad, será sancionada con pena de prisión de cuatro a ocho años. Se refiere a conductas que busquen promocionar la explotación sexual como uno de los atractivos turísticos de Costa Rica.

Claramente, la alusión a “cualquier medio” es inclusiva de los medios informáticos, telemáticos o cibernéticos, en los cuales dicha promoción o realización de programas puede encontrar una amplia audiencia y difusión. Sin embargo, no resulta inconveniente la precisión del medio comisivo del tipo, como sí lo hace el artículo 172 *ibídem*, que regula la trata de personas, al señalar “quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio”.

Es importante señalar que este tipo en particular también protege la imagen nacional o internacional que se pueda generar de Costa Rica como un destino de turismo sexual. De esta forma, según lo indica la resolución 167-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, no interesa si la prostitución es legal o no en el país, sino, como se indicó, que se genere una imagen del país como un destino de turismo sexual.²⁰

Si bien la jurisprudencia desarrollada por la aplicación de este tipo penal en nuestro país ha sido más bien escasa, lo que ha sido discutido tiene estrecha relación con el desconocimiento, por parte de un imputado,

de la ilicitud de la conducta tipificada, sobre lo cual se ha dejado claro que, a no ser que exista una norma que expresamente lo contemple, ninguna persona puede alegar desconocimiento de la ley.²¹

ARTÍCULO 170: Proxenetismo agravado

Este artículo contempla el tipo agravado del delito de proxenetismo contenido en el artículo 169 del Código Penal que penaliza la promoción o inducción de la prostitución de personas de cualquier sexo, así como su reclutamiento y mantenimiento en esta práctica, al tiempo que penaliza a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona. El tipo agravado del artículo 170 se daría cuando, entre otros supuestos, la persona sea menor de dieciocho años. Ninguno de los dos tipos tipifica de forma expresa una modalidad comisiva cibernética, es decir, es omisa en cuanto a la definición de los medios mediante los cuales se puede realizar la acción. En consecuencia, queda abierta la duda con respecto de si caben aquí las modalidades comisivas establecidas en este tipo a través de medios informáticos, lo cual puede ser problemático a la hora de la calificación efectuada por los juzgadores.

Aunque es posible prever la realización de estos actos por medio de sistemas informáticos (piénsese en la promoción o inducción a estas prácticas a través de redes sociales u otras plataformas de comunicación colectiva conectadas por internet), también se vislumbra un posible roce con el principio de legalidad

²⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución N°. 0167-2018; 9 de febrero del 2018, 09:20 horas”, expediente 15-018744-0042-PE, considerando I.

²¹ En este sentido véanse resoluciones: N°. 596-2017, N°. 167-2018 y 116-2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José.

penal, según el cual la conducta punible ha de ser expresamente descrita en el tipo penal, de una manera precisa y clara.

Reciente jurisprudencia ha reconocido la cercanía entre el delito de proxenetismo, en su modalidad común y agravada, y la trata de personas (artículo 172). Mediante la sentencia N° 198-2021 del 8 de febrero de 2021, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José afirmó que, si bien estos delitos guardan semejanza en su contenido, pues el delito de trata del artículo 172 tipifica la “ejecución de cualquier forma de explotación sexual” de las personas, no sanciona las mismas conductas que el proxenetismo del artículo 169 y 170.

Mientras que este último penaliza la promoción de la prostitución de personas de cualquier sexo, la inducción a ejercerla, la manutención o el reclutamiento con ese propósito, en la trata de personas:

(...)las acciones típicas alternativas son: promover, facilitar, favorecer o ejecutar 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 (son modalidades alternativas para realización del delito, de modo que el tipo penal se perfecciona con la realización de cualquiera de esas conductas.²²

En la especie fáctica analizada, se visibiliza que las acciones del imputado encajaron con el

tipo penal de proxenetismo, pues “indujo a la ofendida a ejercer la prostitución (en San José y en Jacó) y la mantuvo en dicho “negocio”, desde septiembre de 2016 hasta mayo de 2017. Este delito, además, es agravado, porque concurren tres circunstancias de calificación: ella tenía trece años de edad; en su ejecución medió una situación de necesidad de la víctima (dinero para comprar y consumir las drogas que requería por su adicción); y el autor se prevaleció de su relación de confianza con la víctima (artículos 169 y 170, incisos 1°, 2° y 8° del Código Penal), para fingir ser su “amigo” y sacar provecho de su problema de adicción a las drogas, induciéndola a que aceptara el “negocio” que él le propuso, de tener relaciones sexuales con los “clientes” que contactaban con él, a cambio de dinero para ambos”.²³ El recurso de apelación fue declarado con lugar en este punto, pues en la primera instancia el tribunal penal catalogó la conducta como un delito de trata de personas en su modalidad de explotación sexual agravada, en concurso material con el delito de suministro de drogas a personas menores de edad.

ARTÍCULO 173: Fabricación, producción o reproducción de pornografía

Las acciones penalizadas en este artículo son la fabricación, producción o reproducción de material pornográfico infantil a través de “cualquier medio” que se utilice para el efecto. La pena contemplada para estas acciones es de cuatro a ocho años, estableciéndose una pena de tres a seis años para quien transporte o ingrese al país este tipo de material. El mismo tipo establece, en su último párrafo, lo que ha de

22 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución N°. 0198-2021; 8 de febrero del 2021, 14:20 horas”, expediente 18-000004-1321-PE, considerando I.

23 *Ibíd.*

entenderse por “material pornográfico infantil”, al definirlo como “toda representación escrita, visual o auditiva producida por cualquier medio, de una persona menor de edad, su imagen o su voz, alteradas o modificadas, dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de partes genitales de una persona menor de edad con fines sexuales”.

Esta definición guarda gran similitud con la contenida en el artículo 2 inciso c) del *Protocolo Facultativo sobre venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía de la Convención sobre los Derechos del Niño*.²⁴ Además, la penalización en el artículo bajo análisis, el artículo 173 bis (Tenencia de material pornográfico) y el 174 (difusión de pornografía), puede entenderse como la receptación en la legislación nacional de lo dictaminado en el artículo 3 inciso c) del mencionado protocolo, en el cual se exhorta a los Estados parte a sancionar penalmente, sin importar si el hecho fuera cometido dentro o fuera de las fronteras, de forma individual o colectiva, “La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2”.²⁵

Si bien se podría entender que la alusión a “cualquier medio” comprende la utilización de

sistemas informáticos o cibernéticos (aunque, como se afirmó anteriormente, es conveniente que se explicita tal precisión), se abre la pregunta con respecto a si el segundo párrafo (que tipifica el transporte al país de este tipo de material) podría darse a través de medios cibernéticos.

Según se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española, “transportar” significa: “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro”²⁶; por lo tanto, dadas las características especiales que presenta el ciberespacio (no sujeto a las condiciones espacio temporales del mundo físico), podría resultar lesivo del principio de legalidad penal y tipicidad al considerar, por ejemplo, que transferir un archivo multimedia (imagen, video o solamente audio) desde el extranjero a un soporte de almacenamiento ubicado en Costa Rica, cuyo contenido sea pornográfico (en los términos descritos en el mismo artículo analizado), es equivalente a transportarlo dentro del país. En este caso, los tipos que podrían aplicarse sería el artículo 173 bis (tenencia de material pornográfico), y el artículo 174 (difusión de pornografía), que en seguida se analizan. Tales artículos guardan importantes diferencias con respecto a lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio de Budapest.

De acuerdo con los diversos verbos contenidos en este artículo, el Tribunal de Apelación de

24 En dicho protocolo se establece que: “c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”. *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*, Nueva York, 25 de mayo de 2000, recuperado el 27 de Abril del 2021 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=47906&nValor3=50907&strTipM=TC&IResultado=8&nValor4=1&strSelect=scl, artículo 2, inciso c).

25 *Ibíd.*, artículo 3 inciso c).

26 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, recuperado el 6 de mayo del 2021 de <https://dle.rae.es/transportar?m=form>.

Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, mediante resolución N°. 0411-2018, afirmó que si bien las acciones de “fabricar”, “producir” o “reproducir” material pornográfico utilizando a personas menores de edad son distintas las unas a las otras, del artículo 173 no se extrae que se deba establecer una sola pena para aquellos casos en los cuales el imputado haya realizado varias de estas conductas. El tribunal aclaró que:

(...)quien en un determinado momento realice un acto de producción de pornografía utilizando a personas menores de edad, y en un momento posterior, en otro contexto espacio temporal, reproduzca para terceros el material producido, habrá infringido dos veces el tipo penal del artículo 173 en comentario, habrá provocado dos lesiones independientes al bien jurídico tutelado por dicha norma, que es la auto determinación sexual así como el derecho a la protección de la imagen y el normal desarrollo de la sexualidad de la persona ofendida”.²⁷

El asunto refiere, en última instancia, a una cuestión de concurso de delitos, y no a una sola conducta típica.

Sobre los delitos cibernéticos, tales precisiones conceptuales han de tenerse muy presente, en la medida en la que surjan casos en los que se generen problemas para definir si se está frente a uno o varios delitos cuando se utilicen, por ejemplo, programas para la reproducción

o transmisión de material pornográfico infantil (es decir, problemas de concursos de delitos).

ARTÍCULO 173 bis: Tenencia de material pornográfico

Este tipo sanciona la mera tenencia de material pornográfico. Su contenido es conforme con lo dispuesto en el mencionado artículo 3 inciso c) del *Protocolo Facultativo sobre venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Sin embargo, se encuentran vacíos de acuerdo con la posesión de datos de un sistema informático, tal y como se refleja en el Convenio de Budapest, en tanto este contempla la penalización de “La posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento de datos informáticos”.²⁸ La cuestión que se abre a la interpretación tiene que ver con lo que puede entenderse sobre el verbo “posea”, que hace referencia a tener algo bajo poder.

Los alcances de este poder no presentan dificultades tratándose de objetos materiales, sin embargo, al referirse a objetos ubicados en el ciberespacio, a los que se puede acceder mediante unos cuantos clics sin necesidad de tenerlo almacenado en un sistema informático bajo mi posesión, abre un espacio de incertidumbre en relación con las condiciones que deben reunirse para considerar típica la acción. Por tanto, puede darse un eventual espacio de impunidad para aquellos casos en los cuales, si bien un sujeto tiene acceso al

²⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución N°. 0411-2018; 4 de abril de 2018, 10:00 horas”, expediente 16-000039-0016-PE, considerando IV.

²⁸ Poder Legislativo, “Ley N°. 9452: Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia (Budapest, 2001)”, artículo 9, inciso e).

material en el ciberespacio a través de una determinada contraseña o usuario, este se encuentre almacenado en bases de datos ubicadas en algún otro punto espacial. Estas particularidades presentadas cuando el material es almacenado en el ciberespacio requieren de una tipificación expresa de estos supuestos, tal y como se encuentra en el citado artículo 9 del Convenio de Budapest.

Después de una revisión jurisprudencial, el desarrollo del contenido de este tipo penal ha sido poco por parte de los tribunales de apelación la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Los votos hallados en las bases de datos del Poder Judicial se refieren, fundamentalmente, a la admisión o denegatoria de prórrogas de medidas cautelares.²⁹ Además, se encuentra la resolución 0002-2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, en la que se ahondan en cuestiones de probatorias, en razón de las alegaciones del recurso en el sentido de una falta de fundamentación descriptiva, intelectual y jurídica.³⁰ No obstante, los elementos del tipo objetivo de este delito no fueron analizados por esta ocasión.

ARTÍCULO 174 bis: Difusión de pornografía

Este artículo tipifica la entrega, el comercio, la difusión, distribución y exhibición de material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, estableciendo una sanción para estos casos de tres a siete años de prisión. No se encuentran problemas para entender (incluida

la utilización de medios cibernéticos para estos efectos) qué tanto la difusión, distribución, comercio y exhibición se dan a través de sistemas informáticos conectados a internet. Sobre este punto, en razón de la lesividad que supondría la difusión de este tipo de material a través de las TIC, es importante tomar en cuenta la conveniencia de establecer una agravación cuando el material sea difundido por estos medios.

En el ámbito jurisprudencial, se ha evidenciado la dificultad que implica establecer los alcances del elemento normativo “material pornográfico” contenido en este artículo (y en el 173 y 173 bis), en la medida en la que debe ser suplido con la interpretación judicial, en contraposición con los elementos descriptivos. La Sala Tercera, con criterio que ha sido reiterado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal mediante resolución N° 0344-2021 del 04 de marzo del 2021, se ha referido sobre este asunto mediante voto N° 2005-0958, en el cual afirmó que, tratándose de elementos normativos, aunque: “(...)se exija un esfuerzo interpretativo adicional al juzgador, quien deberá hacer la respectiva valoración de ese elemento normativo a fin de extraer y determinar su contenido, ello de ningún modo significa que con dicha técnica legislativa se esté vulnerando el principio de legalidad (lex certa)”.³¹

Por estas razones, en un caso analizado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito de San José, se concluyó la

29 En este sentido, véanse los votos N° 1043-2018, N° 3139-2013, N° 1255-2017, 887-2014, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, y la resolución N° 317-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

30 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Resolución N°. 0002-2019; 11 de enero del 2019, 09:51 horas”, expediente 17-000599-0456-PE, considerando IV.

31 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución N°. 2005-0958; 19 de agosto del 2005, 09:50 horas”, Expediente 03-001685-0061-PE, considerando II.

imposibilidad de determinar si el contenido que fue expuesto a una persona menor de edad podía ser calificado como “material pornográfico”, pues la descripción que la niña realizaba de lo que le fue mostrado por el imputado no daba testimonio fehaciente de que este fuera, efectivamente, pornográfico.³²

ARTÍCULO 174 bis: Pornografía virtual y pseudo pornografía

Este numeral impone una pena de prisión de seis meses a dos años a quien posea, produzca, venda, distribuya, exhiba o facilite, a través de cualquier medio, material pornográfico en el que, si bien no se hayan utilizado a personas menores de edad, se emplee a: a) una persona adulta que simule ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales, o b) imágenes, caricaturas, dibujos o representaciones de cualquier clase, que aparenten o simulen ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

En este tipo penal se encuentra una acción delictiva contemplada en el Convenio de Budapest (artículo 9, inciso 2., punto c. y b.) en el que se entiende englobado como pornografía infantil todo material pornográfico que contenga la representación visual de una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita, o imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita.³³ Como se observa, la descripción que se encuentra en el tipo del

Código Penal Costarricense es prácticamente idéntica a la establecida en la Convención, de forma tal que hay una conformidad entre ambos cuerpos normativos. En este sentido, la utilización de sistemas informáticos se daría tanto para la edición de este tipo de material como para su producción.

En el ámbito jurisprudencial, en reciente voto del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, N°. 00687-2020 del 20 de noviembre del 2020, confirmó la sentencia absolutoria del delito contenido en el artículo 174 bis del Código Penal, debido a la insuficiencia probatoria del material aportado para el efecto. En el caso concreto, se consideró que la prueba aportada no tenía la virtud de acreditar los elementos esenciales del delito atribuido por la pieza acusatoria, pues si bien se encontró material pseudo pornográfico en el aparato celular decomisado, no fue posible determinar de qué forma quedaron registradas estas imágenes, lo cual hace inverificable la existencia del conocimiento y voluntad de poseer este tipo de material pornográfico, más aún en consideración de la posibilidad de que se acumulen cookies informáticas, que consisten en información que se almacena en el navegador del usuario sin que este se entere.

De esta forma, habida cuenta de la posibilidad de que en el teléfono celular del imputado, en una de sus visitas a sitios de pornografía de adultos, se almacenaron de forma indirecta imágenes relacionadas con pseudo pornografía infantil (en el que se emplean personas adultas

32 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, “Resolución N°. 0344-2021; 04 de marzo del 2021, 09:35 horas”, Expediente 14-003386-0175-PE, considerando III.

33 *Convenio Sobre la Ciberdelincuencia, Budapest* 23 de Noviembre del 2001, recuperado el 27 de abril de 2021 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84360&nValor3=108815&strTipM=TC, artículo 9, inciso 2.

simulando ser personas menores de edad realizando actividades sexuales), no es posible determinar la configuración de este delito.³⁴ En este caso, es destacable el hecho de que, en caso de que los peritos que extrajeron la información del teléfono celular hubieran sido capaces de determinar la procedencia y el carácter del material pseudo pornográfico infantil, la duda que llevó al tribunal a absolver al imputado no hubiera existido, por lo que es posible señalar las limitaciones de carácter como las causantes de la duda advertida con respecto a la voluntad y el conocimiento del procesado.

D). Delitos de contenido en el Título VI: Delitos contra el ámbito de intimidad. Análisis del tipo objetivo

1) Bien jurídico tutelado

Tal y como lo sugiere el título, el bien jurídico tutelado es la intimidad, lo que por extensión también protege a la privacidad y al patrimonio. La penalización de la violación de datos personales, en específico, protege la información íntima que, en caso de ser revelada o conocida por terceros, daría lugar a una vulneración a la privacidad de la víctima.

El almacenamiento de datos sensibles en bases de datos de acceso masivo, sin lugar a dudas, representa nuevos peligros que deben ser contemplados y resguardados por la norma penal. Más específicamente, la afectación que personas menores de edad podría tener con base en este tipo de infracciones adquiere

especial relevancia, en consideración al grado de madurez y conocimiento que pueda tener esta población sobre la red, lo cual la posiciona como un potencial objetivo fácil para los ciberdelincuentes. Es posible entender que, en la generalidad de los ciberdelitos, el bien jurídico tutelado es también la información, al ser esta, o el objetivo del sujeto activo, o el medio a través del cual se perpetra un daño (como lo son los casos de los delitos tradicionales que, por su estructura, pueden ser cometidos por modalidades informáticas). Esto es así porque la información que es colgada en la red, cuando no es de fácil acceso, puede ser receptada mediante la utilización de técnicas informáticas criminales (*malware*, en sus diversas modalidades) o la explotación de vulnerabilidades de los sistemas.

El daño producido por el acceso o la utilización de la información (dependiendo de la información de la que se trate) encajaría dentro de uno u otro bien jurídico como el patrimonio, la seguridad o fiabilidad del tráfico jurídico y probatorio, la propiedad y la intimidad.³⁵ Por ejemplo, en la información personal colgada en una red social como Facebook o Instagram, o compartida mediante plataformas como *WhatsApp*, que por su naturaleza devela aspectos sumamente privados de las personas; o datos sensibles definidos en la protección de la persona al tratarse del ámbito patrimonial, como la información bancaria, que puede ir desde la averiguación del dinero en una cuenta personal, hasta la obtención de la clave bancaria personal. Por lo tanto, en razón de que estos ámbitos se encuentran

³⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Resolución N°. 00687-2020; 20 de noviembre del 2020, 10:24 horas”, Expediente 19-000408-0456-PE, considerando II.

³⁵ Acurio del Pino, S. (2016). Delitos Informáticos: Generalidades. Revista de Derecho Informático: Quito. Recuperado el 26 de abril del 2021 de https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf, 21.

atravesados por intereses que rozan la esfera de la intimidad personal, su vulneración pone a la víctima en una situación en la que el perjuicio de otros bienes jurídicos se manifiesta.

2) Sujeto activo (en general)

En este caso, existe un tipo penal que no requiere que el sujeto activo reúna características o condiciones especiales para ser considerado autor del delito, por lo que se trata de sujetos activos indeterminados. Sin embargo, sí se encuentran agravadas algunas condiciones especiales del sujeto, por ejemplo, en aquellos casos en los que la acción sea cometida por una persona encargada de dar soporte al sistema o red informática o telemática o bien, que en razón de sus funciones tenga acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos, se establece una pena agravada de cuatro a ocho años de prisión. En estos supuestos, se penaliza con más severidad la acción en razón de la mayor responsabilidad que estas personas poseen, dada por su acceso privilegiado a las bases de datos, lo que facilita la comisión del delito.

3) Acción tipificada

ARTÍCULO 196 bis: Violación de datos personales

Este delito contempla una gran variedad de acciones típicas (al ser uno de los denominados tipos multicomprendivos), cuya finalidad sea beneficiarse a sí mismo o a un tercero del acceso a datos personales de la víctima, sin su autorización, dentro de los que se incluyen imágenes, datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas

o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos, que, en consecuencia, pongan a su titular en peligro u ocasionando un daño a su intimidad o privacidad. Estas acciones son: apoderar, modificar, interferir, acceder, copiar, transmitir, publicar, difundir, recopilar, inutilizar, interceptar, retener, vender, comprar, desviar para un fin distinto para el que fueron recolectados o dar un tratamiento no autorizado de la información de la víctima.

Para estos casos, la pena establecida es de tres a seis años de prisión. Dentro de los agravantes en los que se podría elevar la pena de cuatro a ocho años de prisión están aquellos en los cuales la información vulnerada corresponda a un menor de edad o incapaz. Se protege, en estos supuestos, las potenciales repercusiones negativas que dicha vulneración tendría en una persona que aún está en desarrollo, y cuyas capacidades para defenderse de este tipo de ataques suelen ser menores en comparación con una persona mayor de edad.

Es importante considerar que este delito puede darse en concurso con otros mencionados anteriormente; así, no es descabellado suponer que el interés subyacente en el infractor que vulnere la información de un menor de edad esté dado por la intención de abusar o explotar a través del tipo contenido en el artículo 167 bis (seducción o encuentros con menores por medios electrónicos). Como lo reseñó el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago mediante resolución N° 0395-2019 (en consideración con la última reforma operada en este artículo mediante Ley N° 9135 del 24 de abril de 2013, que exige la verificación, para la configuración del tipo, de que la acción se haya llevado a cabo para beneficio propio o de un tercero) y con base en un análisis de

los conceptos de tipo penal y la tipicidad, se concluye que no existe, en la especie fáctica, delito alguno; lo anterior, en razón de que no se comprobó la obtención de un beneficio por parte del imputado (para sí o para un tercero), por lo que, en consecuencia, no se perfecciona el supuesto de hecho contemplado en el tipo penal bajo análisis.³⁶

Lo anterior lleva a concluir que en los casos en los cuales la violación de datos personales no entrañe un beneficio particular para el sujeto activo o un tercero, no sería punible.

E). Delitos contenidos en la sección VIII del Título VII: Delitos informáticos y conexos.

Análisis del tipo objetivo

1) Bien jurídico tutelado

Dentro de estos delitos se encuentra una protección a distintos bienes jurídicos, en los cuales está el patrimonio, la privacidad e incluso la identidad. En el caso específico de la suplantación de identidad (artículo 230) y de la suplantación de páginas electrónicas (artículo 233), se protege la información personal que, al ser receptada por un tercero, es utilizada para engañar a la víctima o a terceros. Si bien se tutela en primera instancia la propiedad, la transgresión a este bien supone la afectación a otros igualmente importantes. Lo anterior, en razón de las características propias del tráfico de información en el ciberespacio, como lo son la interconectividad, la vulnerabilidad de los sistemas y el desconocimiento de los peligros existentes en el ciberespacio por parte de sus usuarios.

La posición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas menores de edad frente a este tipo de maniobras delictivas es contemplada explícitamente por el primer tipo, que establece una pena más elevada para cuando la acción causa perjuicio a una persona menor de edad o incapaz, por lo que la afectación al interés superior de la niña y del niño, a su desarrollo psíquico propio de la etapa por la que esta población está pasando. En este sentido, se demuestra una ausencia de una protección especial para las personas menores de edad en los demás tipos, pues en estos no se encuentran agravantes cuando sean cometidos en perjuicio de esta población, a pesar de la condición de vulnerabilidad que anteriormente fue referida.

2) Sujeto activo (en general)

En los tipos analizados, no se encuentra ninguna calidad o circunstancia especial que deba reunir el autor de la acción para que se configure el tipo, por lo que se trata de tipos penales con sujetos activos indeterminados. Asimismo, no se encuentra ninguna agravante por las mismas razones.

3) Acción tipificada

ARTÍCULO 230: Suplantación de identidad

Este tipo sanciona con tres a seis años de prisión a quien “suplante” la identidad de una persona en cualquier red social, sitio de internet, medio electrónico o tecnológico de información. De igual forma, se tipifica a quien, utilizando una identidad falsa o inexistente, provoque perjuicio a un tercero. Como se

³⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, “Resolución N°. 0395-2019; 27 de agosto del 2019, 11:39 horas”, Expediente 13-001177-0219-PE, considerado único.

mencionó supra, este tipo establece una pena más severa para aquellos casos en los que se causa perjuicio a una persona menor de edad o incapaz, por lo que se entiende que no solamente se toma en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas menores de edad, sino también la mayor lesividad por estar inmersas en un proceso de desarrollo. Es necesario considerar la utilización de estos mecanismos como medios para la comisión de otros tipos de delitos directamente relacionados con el abuso y la explotación sexual de personas menores de edad, por lo que perfectamente podría darse en concurso con otros delitos de esta índole.

Después de una revisión en las bases de datos del Poder Judicial sobre la aplicación de este tipo penal, se encuentra escasa jurisprudencia. Dentro de las resoluciones encontradas, se cuenta con el voto 2018-1409, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, en la que se analizó la procedencia de la legítima defensa frente a la eminente comisión de este delito. Según criterio del tribunal, no es legítima la agresión física realizada para repeler o impedir una aparente suplantación de identidad. La resolución estimó evidente que la supuesta realización del delito no suponía una agresión actual y eminente, como es exigido por esta causa de justificación.³⁷ En consecuencia, bajo el caso en análisis, no se encontró la concurrencia del supuesto de legítima defensa. Además de esta resolución, se encuentran diversos votos que conocen resoluciones de solicitud de prórroga de medidas cautelares en el marco

de un proceso investigado por la comisión de este delito.³⁸

ARTÍCULO 233: Suplantación de páginas electrónicas

El artículo establece una pena de uno a tres años para quien suplante sitios legítimos de la red de internet en perjuicio de un tercero. El tipo contempla una agravante que elevaría la pena de tres a seis años, para los casos en los que, como consecuencia de la suplantación y mediante engaño o haciendo incurrir en error, se capture información confidencial de una persona física o jurídica en beneficio propio o de un tercero. La necesaria tutela de los datos personales sensibles se encuentra en la base de este tipo, más aún en consideración de las posibilidades de engaño que ofrece el ciberespacio. Sobre la aplicación de este tipo penal, no se encuentra registro en las bases de datos del Poder Judicial en relación con precedentes sobre juzgamientos por este delito.

F. Delitos contenidos en el Título XVII: Delitos contra los derechos humanos

a) Bien jurídico tutelado

Dada la variedad de bienes jurídicos que son tutelados en los delitos contenidos en esta sección, la denominación que recibe el título se refiere genéricamente a los derechos humanos (a pesar de que sabemos que todos los delitos son, en último término, contrarios y lesivos de los derechos humanos), por tanto, se refiere a delitos que protegen la dignidad humana. Tratándose del tipo de trata de personas menores de edad, además de

37 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, "Resolución N°. 2018-1409; 11 de octubre del 2018, 09:00 horas", Expediente 15-000273-0276-PE, considerando II.

38 En este sentido, véanse: las resoluciones N°. 0485-2020 del Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, N°. 1406-2018 y N°. 01169-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José.

proteger los derechos fundamentales y la dignidad de las personas que son víctimas de este delito, se cubre la libertad personal, que sería lo primero de lo que se verían despojadas las víctimas de este delito.

b) Sujeto activo (en general)

El delito analizado no contempla ninguna circunstancia o condición especial que deba reunir el infractor para ser considerado autor de este delito, por lo que se trata de un tipo penal con sujeto activo indeterminado. Sin embargo, este es contemplado en el artículo 383 del Código Penal, el cual establece agravantes en aquellos casos en los que el autor sea ascendiente o pariente hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, encargado de la guarda o custodia, o se trate de cualquier persona quien ejerza la representación de la persona menor de edad. Lo que se busca tutelar es la posición de vulnerabilidad en la que se encontraría la víctima en relación con su victimario, al ser este una persona quien, en principio, debería contar con su plena confianza. También se establece una penalidad mayor cuando el delito sea cometido por profesional o funcionario público, siendo suficiente con el hecho de que ostente esta condición.

c) Acción tipificada

ARTÍCULO 383: Tráfico de personas menores de edad

Este tipo establece una pena de ocho a

dieciséis años de cárcel para aquella persona que promueva, facilite o favorezca la venta de una persona menor de edad, y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza, sin importar la finalidad que se persiga. La misma pena se establece para quien pague, gratifique o recompense con el fin de comprar a la persona menor de edad. Este delito, si bien no contempla de forma explícita una modalidad comisiva cibernética, podría ser cometido mediante la utilización de sistemas informáticos interconectados, toda vez que es conocida la potencialidad de las redes informáticas para transmitir información a gran velocidad y a un gran número de personas.

Es importante considerar que la compra y venta de personas en la red es una realidad de la que se tiene conocimiento, a pesar de no existir mucha investigación al respecto.³⁹ Por lo tanto, se debe considerar la inclusión explícita de modalidades comisivas cibernéticas, de cara a asegurar una adecuada tipificación y protección ante los peligros que abre el ciberespacio, más aún, en consideración con los señalamientos realizados en el plano internacional sobre esta clase de prácticas.⁴⁰ En este sentido, cabe considerar la inclusión de un agravante cuando este tipo sea cometido mediante la utilización de las TIC.

Sobre este tipo penal, no se encontraron precedentes jurisprudenciales que desarrollen sus implicaciones en términos prácticos y teóricos.

39 Véase el documento de la Unodc. (2019). Vinculaciones entre ciberdelincuencia, el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Viena: Naciones Unidas. En este documento se afirma que: “Además, hay algunas pruebas que sugieren que la tecnología, en particular el acceso a Internet que ofrecen los teléfonos inteligentes, está cambiando la dinámica entre los traficantes y los migrantes y la forma de la migración irregular, como se analiza en un estudio con referencia a los migrantes afganos, iraníes y sirios (Zijlstra y an van Liempt, 2017). Se evidencia que la tecnología de la información y la comunicación se utilizan en el tráfico ilícito de migrantes de muchas maneras, como se describe a continuación”.

40 Véase: Acnur, “From a refugee perspective”, recuperado el 7 de mayo del 2021, de <https://www.unhcr.org/publications/brochures/5909af4d4/from-a-refugee-perspective.html>.

1.4 Análisis del Código Procesal Penal (Ley N°. 7594 del 1º de enero de 1998)

A. La legislación procesal costarricense frente a los nuevos retos de la ciberdelincuencia

Tratándose de ciberdelincuencia, más allá de las modificaciones operadas por la ley penal sustantiva, es indispensable adaptar los instrumentos procesales a las nuevas condiciones propias del espacio cibernético. La importancia de la ley procesal penal descansa en que es esta la fuente normativa que fundamenta la persecución, investigación y enjuiciamiento de los delitos, y también, aunque en menor medida, la ejecución de las respectivas penas.

En síntesis, es en el Código Procesal Penal donde se encuentra la forma en la que debe desplegarse el proceso penal, siempre en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las partes, así como de los principios establecidos en la misma norma.¹ De esta forma, frente a las nuevas posibilidades delictuales presentadas en el ciberespacio, en las que se muestran delitos cometidos *contra y a través* de sistemas informáticos, se hacen patentes nuevos retos y necesidades procedimentales. En lo concerniente a la investigación de este tipo de delitos, uno de los aspectos que más atención requiere es el acceso, manejo y aseguramiento del material

probatorio: la versatilidad ofrecida por los sistemas informáticos en lo concerniente a la manipulación, transferencia y modificación de datos hace necesario que el órgano persecutor se encuentre habilitado para actuar de forma ágil y expedita, siempre en apego al más estricto principio de legalidad y respeto de las garantías y derechos humanos de las partes del proceso y demás personas involucradas en él.

Siguiendo a la experta en ciberdelincuencia y directora del Centro de Información Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Patricia Bonilla Rodríguez,² en los delitos informáticos y conexos la dificultad de su vigilancia, persecución e investigación radica en:

1. Su transitoriedad por naturaleza (es decir, la volatilidad propia de los datos informáticos);
2. La intangibilidad de los datos que eventualmente serán necesarios como material probatorio;
3. La facilidad con la que los ciberdelincuentes encubren sus rastros en la red y en sus propios sistemas informáticos;
4. La posibilidad de rápida ejecución de las acciones delictivas;

1 Considérese la relevancia del artículo 1 de este cuerpo normativo, en lo referente al absoluto respeto al principio de legalidad que debe guiar todo procedimiento penal: “Artículo 1: Principio de legalidad. Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio”. De esta forma, la interpretación extensiva de las disposiciones que facultan la investigación y persecución de hechos aparentemente delictivos está expresamente proscrita del ordenamiento jurídico, evidenciando aún más la necesidad de adaptar los instrumentos procesales a las nuevas realidades de las que se vale la criminalidad informática para operar. Poder Legislativo, “Ley No. 7594: Código Procesal Penal; 4 de Junio de 1996”, artículo 1.

2 Bonilla Rodríguez, P. (2018). Delitos Informáticos: nociones básicas del proceso” en PROSIC Programa de Ciberseguridad en Costa Rica. Recuperado el 12 de mayo del 2021 de http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/5_-_aspectos_procesales_de_los_delitos_informaticos.pptx.

5. El alto alcance o magnitud de estas.

B. Los requerimientos establecidos en el Convenio de Budapest

El Código Procesal Penal costarricense ha logrado sortear la persecución e investigación de los delitos informáticos sin la necesidad de una reforma de su articulado,³ sin embargo, se hace imperiosa la necesidad de su revisión en lo referente al procesamiento de estas nuevas formas de delincuencia, pues se advierte la presencia de variables que no han sido previstas, por no ser parte de la realidad del fenómeno delictivo. El articulado introducido en el ordenamiento jurídico costarricense mediante la ratificación del Convenio de Budapest evidencia esta necesidad, al contemplar en su Sección 2 todo lo relacionado con el derecho procesal, en el que se estipula, entre otros preceptos, los siguientes:⁴

ARTÍCULO 15: condiciones y salvaguardias

Se debe asegurar que la instauración, ejecución y aplicación de los poderes y procedimientos de la Sección 2 se sujete a las condiciones, garantías y salvaguardias previstas en el derecho interno, de forma tal que se asegure la protección adecuada a los derechos humanos y a las libertades constitucionales y convencionales.

ARTÍCULO 16: conservación rápida de datos informáticos almacenados

Las partes deben adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro tipo que sean

necesarias para facultar a las autoridades competentes, ordenar o imponer de otro modo la conservación rápida de datos electrónicos específicos, en los que se incluyen los datos relativos al tráfico y los almacenados por medio de un sistema informático.

ARTÍCULO 17: conservación y revelación parcial rápida de los datos relativos al tráfico

Con el objeto de asegurar la aplicación del artículo anterior, se establece la obligación de cada parte de adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para: a) garantizar la conservación rápida de los datos relativos al tráfico, independientemente del número de proveedores de servicio que hayan participado en la transmisión de dicha transmisión; y b) asegurar la rápida revelación a la autoridad competente de un volumen suficiente de datos relativos al tráfico, para así identificar tanto a los proveedores de servicios como la vía por la que la comunicación ha sido transmitida.

ARTÍCULO 18: orden de presentación

Se debe facultar a las autoridades competentes para que, en caso de que una persona se encuentre en territorio nacional, puedan ordenar la comunicación de datos informáticos que obren en su poder o bajo su control, almacenados en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento informático. Asimismo, con respecto a los proveedores de servicios en territorio nacional, se deberá contar con la facultad de ordenarles la comunicación de los datos que obren en su

³ Bonilla Rodríguez, P. (junio, 2019). El espectro actual de los delitos informáticos, Revista del Poder Judicial de Costa Rica, N°. 126: 220-225, 224.

⁴ Poder Legislativo, "Ley N°. 9452: Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia (Budapest, 2001), Sección 2.

poder o bajo su control relativo a los abonados en relación con estos servicios.

ARTÍCULO 19: registro y confiscación de datos informáticos almacenados

Las autoridades deben tener la facultad para registrar o tener acceso de un modo similar a:

a) todo sistema informático o parte de este, así como a los datos informáticos almacenados en él, y b) todo dispositivo de almacenamiento informático que permita almacenar los datos.

De igual forma, las autoridades deben tener la facultad para acceder de forma remota a otros sistemas informáticos o partes de este situados en otra parte del territorio nacional; siempre y cuando dicho acceso pueda darse a partir del sistema inicial y se tengan motivos para creer que los datos buscados se encuentran en dichos sistemas. También ha de facultarse a las autoridades para confiscar u obtener de modo similar los datos informáticos y a ordenar a toda persona que conozca el funcionamiento de un sistema informático, a que proporcione toda la información necesaria para permitir la aplicación de las medidas anteriores.

ARTÍCULO 20: obtención en tiempo real de datos relativos al tráfico

Las autoridades correspondientes deberán ser competentes para: a) obtener o grabar con los medios técnicos existentes, y b) obligar a cualquier proveedor de servicios, en la medida de sus capacidades técnicas, a

obtener o a grabar, u ofrecer a las autoridades competentes su colaboración y asistencia para estos efectos, en tiempo real, los datos relativos al tráfico asociados a comunicaciones específicas transmitidas en su territorio por medio de un sistema informático.

ARTÍCULO 21: interceptación de datos relativos al contenido

En lo que respecta al repertorio de delitos graves, definidos en el derecho interno, las correspondientes autoridades deberán tener la facultad de: a) obtener o grabar con medios técnicos existentes en el territorio, o b) obligar a los proveedores de servicios, en la medida de sus capacidades técnicas, a obtener o grabar, o prestar a las autoridades competentes su colaboración y asistencia para estos efectos, en tiempo real y de acuerdo con los datos relativos al contenido de comunicaciones específicas en su territorio por medio de un sistema informático.

En este sentido, para que tales condiciones sean cumplidas con la formulación actual del Código Procesal Penal, es una cuestión que debe analizarse con detenimiento y desde la perspectiva de las facultades dadas al Ministerio Público y al respectivo juez del proceso penal, siempre dentro de las potestades que les confiere nuestro ordenamiento jurídico.⁵

Tal y como lo ha establecido la Sala Constitucional mediante resolución N°.

5 A propósito de la invitación para participar en la vigésimo primera Reunión Plenaria del Comité de la Convención sobre Ciberdelincuencia y a la cuarta Reunión Plenaria de la redacción del borrador del Protocolo, que se llevó a cabo del 8 al 11 de julio del 2019, el Ministerio Público rindió un informe de la actualización sobre puntos clave relacionados con la ciberdelincuencia y la ciberseguridad en Costa Rica. En este reporte, se hace mención a la misión consultiva sobre legislación de delitos cibernéticos y pruebas electrónicas y la misión consultiva sobre política y estrategia nacional sobre ciberdelincuencia, dirigida por los expertos del Consejo de Europa, en la que se elaboró una revisión del marco legislativo sobre ciberdelincuencia y prueba digital, así como una revisión de la política nacional en este aspecto. Según se detalla en el informe, se realizó un análisis comparativo de la normativa costarricense con respecto al texto del Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Sin embargo, la substancia de esta comparativa no se encontró en este documento ni en otros sitios de internet. Ministerio Público, "Actualización sobre Desarrollos Clave. Delegación de Costa Rica", recuperado el 13 de mayo del 2021 de <https://rm.coe.int/update-from-costa-rica-on-key-developments/16809633b2>.

10627-2010, en lo que respecta al internet, existen diversos bienes jurídicos tutelados, los cuales son: la información, la comunicación y el conocimiento, que a su vez tienen una estrecha relación con la libertad de expresión y la libertad de prensa.⁶ En consecuencia, ninguno de estos bienes jurídicos puede verse vulnerado en el marco de una investigación penal, siendo necesario el establecimiento de procedimientos específicos, con claras delimitaciones de los alcances y las condiciones del ejercicio de las facultades de las autoridades intervinientes.

Si bien otros ordenamientos han operado cambios en sus legislaciones procesales con la finalidad de satisfacer las condiciones establecidas en el Convenio de Budapest, como son los casos de México, Portugal, Ecuador, República Dominicana⁷ y, más recientemente, la provincia de Mendoza, en donde se encuentra en trámite la reforma de su Código Procesal Penal que pretende incorporar la parte procesal de la convención a su legislación,⁸ en Costa Rica los cambios se han iniciado en el área organizacional, mediante la capacitación de funcionarios, la celebración de actividades de capacitación y adquisición de conocimientos técnicos en

materia de ciberdelincuencia.⁹

C. Protección procesal de las niñas, niños y adolescentes frente al devenir de la ciberdelincuencia

En cuanto a la legislación procesal referente al procesamiento de delitos de abuso y explotación de NNA, así como en lo correspondiente a su protección como víctimas, el Código Procesal Penal carece de disposiciones explícitas y específicas. La actual ley procesal penal costarricense no contempla el procesamiento especial para los delitos cometidos a través de medios informáticos o en contra de ellos. Estas condiciones normativas, en consideración a la complejidad propia del fenómeno de la ciberdelincuencia y el marco convencional anteriormente referido, representan un obstáculo para la adecuada investigación y persecución de esta clase de actividad criminal.

Por una parte, el Convenio de Budapest sobre la ciberdelincuencia da cuenta sobre las necesidades normativas internas que deben ser suplidas por cada una de las legislaciones con el fin de lograr un efectivo tratamiento, investigación y persecución de los delitos

6 En esta resolución, los magistrados constitucionales señalaron: “En este caso concreto, por el servicio público en cuestión —el servicio de telecomunicaciones— también están involucrados otros dos derechos fundamentales, el derecho a la comunicación y el derecho a la información. En cuanto a estos derechos, debe indicarse que, a la luz de la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de la información, y del conocimiento, se vuelve una exigencia fundamental, por ello tal acceso y tal participación deben estar garantizados a la totalidad de la población. Si bien son derechos relacionados con otros, tales como la libertad de expresión, y la libertad de prensa, estos derechos tienen su particularidad propia”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución 10627-2010; 18 de junio del 2010, 08:31 horas”, expediente 10-003560-0007-CO, considerando V.

7 Patricia Bonilla Rodríguez, “El espectro actual de los delitos informáticos”, 224.

8 Las medidas novedosas que pretenden adicionarse a la legislación de la provincia argentina versan sobre: a) el registro de dispositivos informáticos para su acceso, previa autorización judicial, b) la confiscación de datos informáticos almacenados, c) la incorporación de la posibilidad de facilitar voluntariamente datos informáticos, usuarios y contraseñas, d) la solicitud de la conservación rápida de datos informáticos (básicos, de tráfico o de contenido) a proveedores de servicio, y e) la introducción de la figura del agente encubierto informático. Peñalosa, V. (setiembre, 2019). Mendoza: hacia un Código Procesal Penal adecuado para la investigación de ciberdelitos”, XIX *Simposio Argentino de Informática y Derecho*:39-42.

9 Véase: Ministerio Público, “Actualización sobre Desarrollos Clave. Delegación de Costa Rica”, recuperado el 13 de mayo del 2021 de <https://rm.coe.int/update-from-costa-rica-on-key-developments/16809633b2>.

informáticos. En lo que respecta al ámbito procesal, el énfasis de este convenio está puesto en el aseguramiento del acceso a los datos, lo cual requiere de una cooperación activa con los distintos proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país, así como en la cooperación internacional, extradición y asistencia mutua que debe existir, al ser la delincuencia informática un fenómeno cuyas dimensiones suelen trascender las fronteras nacionales.¹⁰

Por otra parte, dentro del ámbito institucional y en relación con los delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, el Ministerio Público cuenta con el protocolo de atención a víctimas mayores y menores de edad de delitos sexuales y explotación sexual comercial cometidos por personas mayores de edad, el cual forma parte del proyecto de “Reducción de Revictimización de personas víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar”. La finalidad de este documento es que el servicio de la administración de justicia no implique un proceso de revictimización.

En lo referente al aspecto procesal, se establecen pautas para la recepción de la denuncia en delitos sexuales, valoración inicial de la denuncia por parte de la fiscalía, diligencias de investigación de delitos sexuales

y explotación sexual comercial, los anticipos jurisdiccionales de prueba, la formulación del requerimiento fiscal y, finalmente, las audiencias.¹¹

Si bien este protocolo es aplicable también a las personas menores de edad víctimas de delitos sexuales y explotación sexual con fines comerciales, este no contempla las variables incorporadas en la modalidad informática en este tipo de delitos, así como el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran las personas menores quienes utilizan dispositivos con acceso a internet y que ya han sufrido una lesión de sus derechos. En este sentido, en lo que respecta a la población menor de edad, y los delitos de abuso y explotación sexual cometidos a través de sistemas informáticos, no se encuentra un protocolo que estandarice la forma de proceder de la investigación y la persecución penal.

Aunque son notables los esfuerzos emprendidos desde el Ministerio Público para proteger a las víctimas de delitos sexuales que son menores de edad,¹² es necesario plantearse la conveniencia que significaría la modificación y la adición al Código Procesal Penal de un procedimiento específico para delitos informáticos, que contemple, además, la protección y garantía de los derechos

10 Justamente por esta razón las partes que componen dicho instrumento son: terminología, medidas que deberán adoptarse a nivel nacional, cooperación internacional y cláusulas finales. Poder Legislativo, “Ley N°. 9452: Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia (Budapest, 2001).

11 Ministerio Público, Protocolo de atención a víctimas Mayores y menores de edad de delitos sexuales y explotación sexual comercial cometidos por personas Mayores de edad (Costa Rica: Poder Judicial, 2008), recuperado el 14 de mayo del 2021 de: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjy0O7SvMnwAhVeSTABHTisAzwQFjABegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Faccesoalajusticia.poder-judicial.go.cr%2Findex.php%2Finteres-violencia-sexual%3Fdownload%3D1049%3Aprotocolodelitossexuales&usg=AOvVaw0ZcOHKkZHMumOOP-0E30y1>.

12 Es preciso señalar que recientemente se creó la Fiscalía Adjunta de Atención de Hechos de Violencia en Perjuicio de Niñas, niños y Adolescentes, que entró en funciones el 18 de Mayo del 2020. La creación de la oficina fue propuesta por la Fiscalía General, aprobada por unanimidad por la Corte Plena el 18 de Abril del mismo año. La finalidad de esta fiscalía es asumir los procesos penales en los que figuren como víctimas personas menores de edad. Ministerio Público, “La nueva Fiscalía que atenderá delitos en contra de la niñez y adolescencia”, transmitido el 18 de Mayo del 2020, recuperado el 8 de Junio del 2021 de <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/historico-programas-de-radio/item/162-la-nueva-fiscalia-que-atendera-delitos-en-contra-de-la-ninez-y-adolescencia>.

de las víctimas, especialmente aquellas que, por su edad, presentan un grado más alto de exposición y vulnerabilidad física y psicológica.¹³

Según el modelo de respuesta nacional para prevenir y tratar la explotación y el abuso sexual de personas menores de edad WeProtect, es requerido que la legislación

interna, independientemente de que el delito sea cometido mediante una modalidad informática, sea comprensiva y efectiva, lo cual va más allá de la tipificación de las acciones del infractor, al incluir también la protección de la víctima y sus derechos y el aseguramiento de que los proveedores de internet brinden un refugio seguro para revisar y reportar el contenido en línea.¹⁴

13 Sobre este punto, es necesario mencionar la Ley N°. 8720 del 04 de Marzo del 2009 “Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal”, en la que se hace una reforma y adicionan artículos al Código Penal y Código Procesal Penal, así como se instituyen una serie de principios y órganos dirigidos a la protección de las víctimas, testigos y demás partícipes del proceso penal. En este sentido, es preciso resaltar la asignación a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público del Programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, órgano encargado del análisis de la procedencia o no de las solicitudes de protección, así como el control de su cumplimiento.

14 WeProtect Global Alliance, Preventing and Tackling Child Sexual Exploitation and Abuse (CSEA): A Model National Response (noviembre, 2016), recuperado de: <https://www.weprotect.org/model-national-response/>.

1.5 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. (Ley N°. 7425 del 8 de septiembre de 1994)

A. Las garantías y salvaguardias consagradas en la Constitución Política.

Con el propósito de asegurar los derechos fundamentales de quien tenga bajo su poder documentos privados cuyo conocimiento sea absolutamente indispensable para la investigación penal, así como resguardar el debido proceso al intervenir comunicaciones, en Costa Rica se promulgó la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (en adelante, Ley sobre Registro). Esta ley, que data de 1994 y cuya última modificación se dio en el 2002,¹ pretende asegurar —bajo los requerimientos del marco constitucional y convencional— el registro, examen o secuestro de cualquier documento privado, categoría que abarcaría:

(...)la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de

carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo".²

Es importante notar que, a pesar de que esta ley tiene ya veintiséis años de haberse promulgado, dada la amplitud con la que define documento privado; en este cabe prácticamente todo tipo de información, se encuentre o no almacenada en un sistema informático o un dispositivo de almacenamiento informático, aunque no sea esta la terminología utilizada. Esto se hace evidente en la utilización de la expresión "(...) y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo", que se encuentran en el mismo artículo 1 de la ley.

Para determinar las limitaciones constitucionalmente establecidas al acceso de información privada y a la intervención de comunicaciones, es indispensable considerar lo establecido en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. Este artículo instituye lo inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas, en resguardo al derecho fundamental de la intimidad, la

1 Esto mediante Ley N°. 8238 "Reforma de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de los Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N° 7425, del 9 de agosto de 1994, y sus reformas", que modificó el artículo 9, que regula lo concerniente a la autorización de las intervenciones en las comunicaciones, y habilita dicha intervención para una lista de delitos que, en aplicación del principio de legalidad penal, interpretación restrictiva y proscripción de la interpretación analógica, ha de entenderse taxativa. De esta forma, los delitos en cuya investigación cabría la posibilidad de autorizar la intervención de las comunicaciones son: "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, N° 8204, del 26 de Diciembre del 2001". Poder Legislativo, "Ley N°. 7425: Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones; 8 de septiembre de 1994", artículo 9.

2 Poder Legislativo, "Ley N°. 7425: Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones; 8 de septiembre de 1994", artículo 1.

libertad y el secreto de las comunicaciones.³ Este mismo numeral dispone los requisitos que facultarían a la autoridad judicial a ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, esto es, como se mencionó supra: cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. La disposición constitucional establece que los casos en los que proceda el acceso a documentos privados y la intervención de las comunicaciones privadas serán fijados por una ley al efecto (que corresponde justamente con la ley bajo comentario). A continuación, de conformidad con este artículo, se enunciará lo que dicha ley establece por mandato constitucional, con su respectiva referencia a la actual regulación contenida en la Ley sobre Registro:

- Supuestos a partir de los cuales los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados (artículos 1, 2 y 3);
- Supuestos en los que los Tribunales de Justicia podrán ordenar la intervención de cualquier tipo de comunicación (artículos 9 y 10);
- La determinación de los delitos en cuya

investigación procede la intervención de cualquier tipo de comunicación, así como el tiempo durante el cual podrá extenderse esta intervención (artículos 9, 12 y 13).⁴

- La fijación de las sanciones y responsabilidades en las que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (artículo 16, 21, 22, 23, 24 y 25).

Queda fuera de toda duda que la autorización tanto para registrar, secuestrar o examinar documentos privados, como para intervenir comunicaciones, debe emanar de la autoridad judicial. Sin embargo, según se establece en el artículo 10 de la ley bajo comentario, el juez o jueza puede delegar en un agente del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público la práctica de la intervención de las comunicaciones. Por regla general, es el mismo juez o jueza quien deberá llevar a cabo la intervención, no obstante, dicha delegación de la práctica podrá realizarse en casos excepcionales y mediante resolución fundada del juez (en tanto ejercicio no arbitrario de la potestad discrecional jurisdiccional).⁵

3 Asamblea Constituyente, “Constitución Política; 8 de noviembre de 1949”, *Sinalevi*, recuperado el 26 de mayo del 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=FN,Articulo.24. Este numeral reza en su literalidad lo siguiente: “Artículo 24. Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación”.

4 Para efectos de este informe, es preciso señalar que dentro de los delitos en los que procede la intervención de las comunicaciones se encuentran los delitos de corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos.

5 La constitucionalidad de esta norma ha sido cuestionada, en razón de que el artículo 24 de la Constitución Política establece que, respecto

B. La Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones en relación a los requerimientos del Convenio de Budapest

El articulado que se encuentra en la Ley de Registro consolida una serie de facultades que son importantes en la investigación de los delitos cibernéticos, tales como el acceso a información almacenada en un sistema informático y la intervención de comunicaciones en tiempo real. No es de extrañar, por lo tanto, que se encuentren

similitudes entre lo establecido en esta ley y lo requerido en el Convenio de Budapest en lo concerniente a las facultades que ha de tener el juez, el órgano persecutor y la policía judicial para estos efectos. Sin embargo, dada la especialidad técnica propia de este instrumento internacional, existen espacios y potestades que no son contempladas por la Ley de Registro.

En el siguiente cuadro, se detallan las facultades habilitadas en la Ley de Registro, en conjunto con los requerimientos del Convenio de Budapest:

de la intervención de comunicaciones privadas, “Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial”. Sin embargo, mediante resolución N°. 3195-1995 del 20 de junio de 1995, la Sala Constitucional determinó que esta disposición no es inconstitucional, pues “lo que puede delegar el juez es únicamente la realización de los actos materiales de ejecución de la intervención y no la responsabilidad sobre la misma ni la escucha de las comunicaciones intervenidas”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución 3195-1995; 20 de junio de 1995, 15:12 horas”, expediente 95-002293-0007-CO, considerando IV.

Tabla 7: Marco comparativo de las facultades procesales relativas al acceso de datos informáticos, establecidas en el Convenio de Budapest y la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones

Convenio de Budapest	Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones
<p>Artículo 15. Condiciones y salvaguardias. Se entienden cubiertas por todas las garantías, derechos humanos y libertades consagradas constitucional y convencionalmente, los poderes a los que refieren los artículos siguientes de la convención.</p>	<p>La sujeción de las medidas de registro, secuestro y examen de documentos privados a los estándares constitucionales y convencionales no son explicitados en el articulado de la ley. Sin embargo, dicha protección se encuentra en el artículo 24 de la Constitución Política, mismo que contempla la facultad de los Tribunales de Justicia para estos efectos, siempre que sea absolutamente indispensable para esclarecer los asuntos sometidos a su conocimiento.</p>
<p>Artículo 16. Conservación rápida de datos informáticos almacenados. Las autoridades competentes han de contar con la competencia para ordenar o imponer la conservación rápida de datos electrónicos específicos, especialmente cuando estos sean susceptibles a pérdida o modificación. (Véase también: artículo 17, referente al aseguramiento de la revelación rápida de esta información).</p>	<p>No se encuentra en la ley disposición alguna para la conservación rápida de datos informáticos. En relación a los documentos privados, si bien no consagra una vía expedita para su acceso, establece un procedimiento para este fin, que requiere, en todo caso, la orden de autorización por parte de un juez o jueza (artículos 1, 2 y 5).</p>

Convenio de Budapest	Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones
<p>Artículo 18. Orden de presentación. Las autoridades competentes deben tener la facultad para ordenar a las personas en territorio nacional y a los proveedores de servicios, la comunicación de datos informáticos en su poder o bajo su control. Además, este artículo define qué datos relativos a los abonados tienen el deber de revelar los proveedores.</p>	<p>Como se afirmó supra, la ley no contiene un mecanismo para asegurar el rápido acceso a los datos informáticos o documentos privados. Tampoco se encuentra contemplada de forma explícita la obligación de los proveedores de servicio de proporcionar la información de sus abonados, a pesar de que en el artículo 2 se establece la facultad genérica del juez o jueza para “el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva”.</p>
<p>Artículo 19. Registro y confiscación de datos informáticos almacenados. Las autoridades deben tener la facultad de registrar todo sistema informático (sus partes, datos contenidos en él, e incluso información que, a pesar de no estar almacenada en el sistema, pueda ser obtenida mediante el mismo), así como todo dispositivo de almacenamiento informático. Las facultades incluidas en este artículo son: confiscar el sistema informático o parte del mismo, copiar y preservar los datos informáticos almacenados y, finalmente, suprimirlos o hacerlos inaccesibles. Asimismo, serán facultadas las autoridades para obligar a toda persona que conozca el funcionamiento de un sistema informático a proporcionar toda la información necesaria para el registro.</p>	<p>En el artículo 2 se concede la facultad al juez o jueza de ordenar de oficio o a petición (de la policía a cargo de la investigación, el Ministerio Público o alguna de las partes del proceso) el registro, secuestro y examen de cualquier documento privado. El artículo 5, por su parte, consagra la necesidad de realizar un inventario de los documentos secuestrados, su custodia o copia (en casos de que corran el riesgo de desaparecer o alterarse). Sin embargo, la legislación costarricense no establece la facultad del juez o jueza para obligar a un tercero que conozca del funcionamiento de un sistema informático a colaborar con las autoridades para la obtención de los documentos requeridos. Sin embargo, el artículo 15 contempla la necesidad de contar con colaboradores técnicos especializados, por lo que dispone el nombramiento de personal técnico especializado para cumplir con las tareas de la ley.</p>
<p>Artículo 20. Obtención en tiempo real de datos relativos al tráfico. Las autoridades deben tener la facultad de obtener o realizar grabaciones con los medios técnicos existentes en el territorio, así como obligar a cualquier proveedor de servicios a colaborar con las autoridades con estas mismas finalidades.</p>	<p>Aunque en el artículo 9 se dispone la facultad de autorizar intervenciones a las comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, no se encuentra la referencia expresa a “datos relativos al tráfico”, que podría abarcar otra información que no necesariamente encaja en la definición de “comunicación”. Asimismo, en el artículo 14 se dispone que, para dichos efectos de intervención, se emplearan los medios técnicos pertinentes para conocer y conservar las comunicaciones.</p>
<p>Artículo 21. Interceptación de datos relativos al contenido. En relación a los delitos graves definidos en el derecho interno, las autoridades deberán tener la facultad de obtener o grabar con los medios técnicos disponibles en tiempo real los datos relativos a comunicaciones específicas transmitidas en el territorio nacional a través de un sistema informático, así como obligar a un proveedor de servicios a hacerlo.</p>	<p>En el mismo artículo 9 se delimitan los alcances de la autorización para intervenir comunicaciones, siempre dentro de los procedimientos de una investigación judicial o jurisdiccional y en relación a los delitos de: 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, N°. 8204, del 26 de diciembre del 2001. Asimismo, en el artículo 20 se sienta la obligatoriedad de las empresas e instituciones de brindar servicios de comunicación para conceder a las autoridades judiciales todas las facilidades para que las intervenciones sean efectivas, seguras y confidenciales.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Es importante tener en cuenta que tanto el Convenio de Budapest (en los artículos referidos) como la Ley de Registro, en los artículo 21 (respecto del juez) y 22 (respecto a los demás colaboradores en la intervención, el registro, secuestro o examen de documentos), consolidan la obligación de confidencialidad o secreto en relación con la información que sea de su conocimiento, en razón de la intervención. Sin embargo las diferencias encontradas entre el Convenio

sobre Ciberdelincuencia y la Ley de Registro son palpables. Sin un procedimiento expedito y ágil para la conservación rápida de datos informáticos, y sin regulación explícita a la obtención en tiempo real de datos relativos al tráfico y al contenido, la actual legislación no alcanza a los estándares establecidos en el Título 2 de la Sección 2 del Convenio de Budapest, que regula lo concerniente a la conservación rápida de datos informáticos almacenados.

1.6 Análisis de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley N°. 7576 del 30 de abril de 1996)

A pesar de que la principal amenaza de las niñas, los niños y adolescentes en la red se relaciona con las personas adultas que toman provecho de las vulnerabilidades que se encuentran en la red para abusar o explotar sexualmente, un análisis de la legislación penal en este respecto no podría estar completo sin una referencia al tratamiento que recibiría una persona menor de edad¹ que incurra en esta clase de actos delictivos.

Primeramente, es necesario advertir que el modelo que inspira la Ley de Justicia Penal Juvenil (en adelante, LJPJ) presenta la necesaria consideración de las condiciones especiales de las personas menores de edad, cuyas capacidades intelectivas, emocionales y sociales se encuentran aún en formación, por lo que su grado de responsabilidad no puede ser equiparado con el de una persona mayor de edad. Con más de 25 años de haberse promulgado, esta ley representa un acontecimiento en el ordenamiento jurídico costarricense, pues establece un auténtico derecho penal juvenil, cuyo objetivo central es garantizar a toda persona menor de edad, acusada de infringir la ley penal, un juzgamiento que cumpla con las garantías internacionales reconocidas, con la finalidad de garantizar un juicio justo, al “reestablecer el equilibrio social que el delito provocó, a través

de diferentes estrategias, como por ejemplo: la conciliación, la mediación o la reparación de los daños”.²

La consideración sistemática de las cualidades especiales que tienen las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, en tanto, individuos en desarrollo con un grado mayor de vulnerabilidad, constituye el punto de partida de esta legislación. La asunción de principios como la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral, la inserción y restauración individual y social de la persona menor de edad y su familia, evidencian el cambio de paradigma.³ Esto implicó el reemplazo de un trato a las personas menores de edad como objeto de protección por un modelo de justicia o responsabilidad en el que se inspira la LJPJ.⁴

Se consolidó un proceso penal acorde con las necesidades de las personas menores de edad, dividiéndolos en dos grupos etarios distintos (el primero en el rango de 12 a 15, y el segundo, que agrupa a las personas a partir de los 15 años hasta tanto no haya cumplido los 18 años de edad) con sanciones basadas en una vocación socioeducativa y mecanismos restaurativos y desjudicializadores, que tienen el objetivo de ser más benignas que la norma penal aplicable

1 Para efectos del análisis, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se entiende que las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad penal, a efectos de aplicárseles lo dispuesto en la LJPJ, son aquellas cuya edad se encuentre entre los doce años cumplidos y hasta cumplir los dieciocho años de edad.

2 Tiffer, C., Llobet, J., Dünkel, F. (2014). Capítulo II: La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la Justicia Restaurativa” en Derecho Penal Juvenil. 2da ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

3 Poder Legislativo, “Ley N°. 7576: Ley de Justicia Penal Juvenil; 30 de abril de 1996”, artículo 7.

4 *Ibíd.*, 105.

a las personas mayores de edad. Lo anterior no significa que las acciones delictivas llevadas a cabo por esta población queden impunes, sino que su aplicación ha de considerar el grado de madurez, las condiciones sociales, económicas y psicológicas de la persona menor de edad infractora. El reconocimiento de su conducta como consecuencia del proceso de desarrollo o crecimiento por el que está pasando (caracterizado por la conflictividad y vulnerabilidad),⁵ permite un mejor entendimiento de la condición por la que está pasando la persona menor de edad, aspecto indispensable para valorar la fijación de la medida o pena impuesta.

Sin embargo, el abordaje procesal desplegado en la LJPJ ha tenido que enfrentar el reto de desprenderse de concepciones adultocentristas que han sido identificadas, no solo en el ámbito cultural, sino también en el orden jurídico, y que, a pesar de las modificaciones operadas en el ordenamiento jurídico tendientes a desterrar estas concepciones, se resisten a desaparecer.

En este sentido, la desjudicialización penal juvenil se presenta como camino a seguir a partir de la comprensión integral de la condición de las personas menores de edad. Dentro de los principios se encuentran la intervención mínima, racionalidad, proporcionalidad, flexibilidad y diversificación de la reacción penal.⁶ Los fines generales a los que se dirige,

por su parte, también se acoplan al modelo de responsabilidad que asume la LJPJ, los cuales son: reducir la afectación social, moral y psicológica que implica el proceso penal, reducir los costos del aparato judicial y administrativo, reducir la criminalización producida por el sistema penal, brindar mayor efectividad de los postulados legislativos e involucrar a la comunidad en las soluciones de la delincuencia juvenil. Estos fines muestran una aproximación integral a la condición de la persona menor de edad: conservar al máximo posible el ritmo normal diario de vida y entorno social del joven, permitirle al joven una comprensión de su conducta delictiva y entender la delincuencia juvenil como un episodio de juventud.⁷

Así, cuando las personas menores de edad sean acusadas de alguno de los delitos en su modalidad de ciberdelitos y en perjuicio de personas menores de edad, también deben de aplicarse todas las garantías y deberes, ya que la protección integral debe abarcar a todas las personas de todas las edades, tanto víctimas como victimarios. Tanto para el derecho penal de adultos como para el derecho penal juvenil es aplicable lo establecido en la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones en relación con la intervención de las comunicaciones y el acceso a documentos privados almacenados en sistemas informáticos.

5 Recordemos que “adolescente” proviene del latín *adolescere* que significa crecer, padecer, o sufrir una afección). Hernández Moreno, L. (agosto, 2011). Adolescencia: ¿Adolecer es padecer?. *Salus*, N°. 2:Vol 15; recuperado el 28 de mayo del 2021 de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-71382011000200003&lng=es.

6 Tiffer, C., Llobet, J., Dünkel, F. (2014). Capítulo II: La desjudicialización penal juvenil como un camino hacia la Justicia Restaurativa en Derecho Penal Juvenil. 2da ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

7 *Ibíd.*

1.7 Análisis del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N°. 7739 del 6 de febrero de 1998)

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, se ha llevado a cabo un cambio en el ordenamiento jurídico costarricense, el cual ha adquirido vigencia la Doctrina de Protección Integral.¹ Si bien ya en la Constitución Política de 1949 se evidenciaba la tendencia ética y social enfocada en la protección de la niñez y la adolescencia (como parte de las políticas sociales propias del modelo de Estado de Bienestar en el que se inspiraba), la Convención sobre los Derechos del Niño, con base en una comprensión integral de la persona menor de edad, explicitó la necesidad de que se les reconociera toda una gama de derechos: la no discriminación (artículo 2), el respeto al interés superior del niño (artículo 3), la garantía de su supervivencia y desarrollo (artículo 6), la preservación de su identidad (artículo 8), vivir, o al menos mantener, un contacto con su padre y madre (artículo 9), la libertad de expresión (artículo 13), libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 14), protección de vida privada (artículo 16), acceso a una información adecuada (artículo 17), entre otros.²

Como principal inspiración para el desarrollo del Código de la Niñez y la Adolescencia (en adelante, CNA), promulgado en 1998 (casi una década después de la ratificación de la convención), este esfuerzo nacional constituye uno de los principales hitos normativos en

materia de protección de los derechos de las personas menores de edad. Se especifican los derechos contemplados genéricamente en la convención, de forma tal que son dotados de contenido específico a la realidad nacional, al tiempo que adquieren eficacia, pues proporcionan a las autoridades las potestades y procedimientos necesarios para su aplicación

El CNA presenta un modelo que reconoce los derechos humanos de la población menor de edad, en consideración a su singularidad y especificidad, con la finalidad de garantizar su pleno cumplimiento y respeto. Consolida los mecanismos de protección ante la vulneración de los derechos de la niñez y la adolescencia, sin embargo, su énfasis está en el aseguramiento de estos antes de que dicha vulneración ocurra.

En relación con la protección de las niñas, los niños y adolescentes ante el abuso y la explotación en línea, la norma bajo análisis establece toda una serie de derechos cuya finalidad no solamente garantiza la integridad de la persona menor de edad en el espacio cibernético, sino también que afianza el uso y disfrute de las ventajas ofrecidas por las plataformas digitales en acceso a la información, el desarrollo personal y social, así como en el campo de la educación. La misma tipología de derechos en el CNA³ encuentra

1 Osorio, R. (1999). El Código de la Niñez y la Adolescencia: Oportunidad para una educación inclusiva y formadora de ciudadanos. *Revista Proniñ@, Fundación Paniamor*, Vol. 3, N°. 8, recuperado el 31 de mayo del 2021 de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/2/XXII/Comentarios%20Código%20Niñez%20y%20Adolescencia.htm#1>. Asimismo, véase: Poder Legislativo, “Ley N°. 7184: Convención sobre los Derechos del Niño; 9 de agosto de 1990”.

2 Poder Legislativo, “Ley N°. 7184: Convención sobre los Derechos del Niño; 9 de agosto de 1990”.

3 Véase: Eva Camacho, “¿Cómo defender los derechos de la niñez y la Adolescencia?”, *Revista Proniñ@, Fundación Paniamor*, Vol. 3, N°. 8 (1999).

una estrecha relación con el acceso a las TIC, ya sea porque su pleno cumplimiento hace necesario el acceso a nuevas tecnologías, o porque su vulneración se ha intensificado en razón de la dinámica propia de estas

A continuación, se presenta un cuadro con dichos derechos, acompañados de una pequeña contextualización en función a la realidad cibernética:

Tabla 8: Derechos y libertades fundamentales

Derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia	Contextualización según el ciberespacio
<p>Derecho a la vida, Desde el momento de la concepción, el Estado debe asegurar el derecho a la vida, que ha de ser protegido con políticas económicas y sociales que aseguren las condiciones dignas para la gestión, el nacimiento y el desarrollo integral de la persona menor de edad (artículo 12).</p>	<p>Siendo que en la contemporaneidad el desarrollo personal de los individuos se encuentra estrechamente vinculado con su actividad en las diversas plataformas virtuales, el análisis de las condiciones que posibilitan o entorpecen este desarrollo en un ámbito virtual se muestra inevitable, de cara al cumplimiento de las condiciones cristalizadas en este artículo.</p>
<p>Derecho a la libertad, el cual abarca: posibilidad de tener sus propias ideas, creencias y culto religioso; de expresar su opinión en la vida cotidiana, la familia, la comunidad y la escuela; como usuarios de servicios públicos; en los procesos judiciales y administrativos que afecten sus derechos, con las limitaciones establecidas en la ley (artículo 14).</p>	<p>Hoy en día las TIC juegan un papel fundamental en el mantenimiento de vínculos comunitarios, sociales e incluso, familiares. La expresión de ideas y los lazos que son posibilitadas gracias a los diversos sistemas informáticos hace de este uno de los principales espacios de ejercicio de la libertad. Por estas razones es indispensable que este derecho también cobre efectividad en estas esferas.</p>
<p>Derecho a la protección estatal, Ante cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral (artículo 15).</p>	<p>Este artículo pone énfasis en la obligación del Estado de resguardar a las personas menores de edad de cualquier tipo de amenaza que atente contra su dignidad. Los espacios de vulnerabilidad que ha abierto la masificación del uso de las TIC supone un importante reto en el cumplimiento de fin: dado el desconocimiento de las nuevas tecnologías de la información y comunicación y sus peligros concomitantes (tanto de personas adultas como de menores de edad) se hallan riesgos que no siempre son advertidos por las personas usuarias, al tiempo que no se cuenta con una garantía de seguridad en la navegación por parte de las autoridades gubernamentales, a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años en el campo de la ciberseguridad.</p>
<p>Derecho a protección ante peligro grave, Ante la amenaza de sus derechos, las personas menores de edad tienen la facultad de buscar refugio, auxilio y orientación, cuando dicha amenaza conlleve un grave peligro para su salud físico o espiritual (artículo 19).</p>	<p>Tratándose de personas menores de edad, tradicionalmente las principales amenazas provienen de sus círculos cercanos (vecinos, amigos de sus referentes familiares). Sin embargo, la creciente utilización de las TIC ha abierto el espacio para que personas desconocidas tengan contacto cercano. Por tanto, la protección ante un peligro ha de comprender los riesgos derivados a la interacción con las herramientas digitales.</p>
<p>Derecho a obtener información, Lo anterior, sin importar su fuente y modo de expresión, especialmente aquella que promueva su bienestar social, espiritual y emocional, así como la salud física y mental. Asimismo, se contempla la obligación de los medios de comunicación colectiva de colaborar en la formación de las personas menores de edad, así como de abstenerse de difundir mensajes que atenten contra los derechos de la persona menor de edad, o que sean perjudiciales para su desarrollo físico, mental o social (artículo 20, 21 y 22).</p>	<p>En la Internet se encuentran y transmiten millones de datos por segundo, haciendo que el acceso a la información en este espacio sea sumamente sencillo. El problema radica en que no existe un medio que realice las funciones de "curador de contenido", por lo que, si por un lado se vislumbra como un bien el acceso casi ilimitado a la información, la selección de esta corre bajo la responsabilidad de la persona usuaria.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 9: Derechos de la personalidad

Derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia	Contextualización según el ciberespacio
<p>Derecho a la identidad, integridad, privacidad, honor y a la imagen, Estos derechos protegen a las personas menores de edad de injerencias en su vida privada, en la familia, en su domicilio e incluso en su correspondencia. Asimismo, se protege su integridad física, psíquica y moral, razón por la cual la protección abarca su imagen, identidad, autonomía, pensamiento dignidad y valores (artículos del 23 al 27).</p>	<p>La exposición que los derechos relacionados con la personalidad han alcanzado en el marco de las redes sociales y demás plataformas cibernéticas es evidente. La privacidad se ha visto cada vez más amenazada con la recolección de datos por parte de las mismas compañías que ofrecen sus plataformas a los usuarios, poniendo en peligro el honor, la imagen, y en un sentido más amplio, la identidad e integridad. Las amenazas contra los derechos de la personalidad en la red se presentan especialmente agudas tratándose de personas menores de edad, cuya comprensión de las implicaciones de estos bienes jurídicos no alcanza para valorar adecuadamente lo que está en juego en estas esferas. En este sentido, deviene ineludible formar tanto a adultos como a jóvenes en este tópico.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 10: Derecho a la vida familiar

Derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia	Contextualización según el ciberespacio
<p>Derecho a su desarrollo integral, que abarca el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de las personas menores de edad. Tal desarrollo corre a cuentas del padre, madre o persona encargada (artículo 29). En relación con su desarrollo integral, se encuentra el derecho a la educación en el hogar, de conformidad con el cual se asegura el crecimiento y educación del menor en el seno de su familia, en la cual se han de garantizar la convivencia familiar y comunitaria (artículo 31).</p>	<p>La exposición a contenido no necesariamente apto para personas menores de edad (relativo a drogas, armas de fuego o contenido sexual explícito, por ejemplo) supone un serio riesgo para su desarrollo integral en los términos dispuestos en este artículo. Una vez más, se evidencia la necesidad de que la o las personas encargadas de velar por el cuidado del menor de edad adquieran conciencia de estos riesgos y tome las medidas necesarias para evitar que el uso de las TIC perjudique su desarrollo.</p>
<p>Derecho a contacto con el círculo familiar, En caso de que el menor no viva con su familia, se le debe asegurar su derecho a mantener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. (artículo 35).</p>	<p>La posibilidad de que tal contacto no pueda darse de forma presencial por razones de distinta índole (geográficas, socioeconómicas e incluso psicológicas), hace de las TIC una herramienta de gran utilidad para efectos del cumplimiento de este derecho.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 11: Derecho a la educación

Derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia	Contextualización según el ciberespacio
<p>Derecho al desarrollo de potencialidades, dirigida al ejercicio pleno de la ciudadanía, el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios, el cuidado del medio ambiente, todo esto en un marco de paz y solidaridad (artículo 56). Además, dentro de las políticas nacionales de educación, se incluye el derecho a la calidad e igualdad de oportunidades en la educación, a los más elevados niveles de conocimiento científico y tecnológico, la expresión artística y cultural y los valores éticos y morales, a la promoción y difusión de los derechos de las personas menores de edad, y la inclusión en los programas educativos de temas relacionados a la educación sexual, la reproducción, el embarazo en adolescentes, las drogas, la violencia de género, las enfermedades de transmisión sexual, el sida y otras dolencias graves (artículo 58).</p>	<p>Las TIC representan una herramienta fundamental en la educación. El desarrollo de las potencialidades a las que refiere el artículo 56, y los diversos puntos que deben incluir las políticas nacionales de educación cristalizados en el artículo 58, suponen la necesaria inclusión de sistemas informáticos en la educación, no solamente por las herramientas pedagógicas que estos ofrecen, sino también porque a través de estos es posible el cumplimiento pleno de una formación tecnológica y científica del más alto nivel. Se hace indispensable en un programa de educación integral.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

Tabla 12: Derecho a la cultura, recreación y deporte

Derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia	Contextualización según el ciberespacio
<p>Derecho a que se faciliten los espacios que les permitan ejercer sus derechos recreativos y culturales, de forma tal que se les permita ocupar provechosamente su tiempo libre, contribuyendo a su desarrollo humano integral (artículo 73).</p>	<p>El uso de sistemas informáticos por parte de las personas menores de edad se da, en buena medida, con fines lúdicos o recreativos. Que tales espacios de juego constituyan un sano entretenimiento y que ayuden a la formación de la persona menor de edad es un tema que debe correr por cuenta de las personas que se encargan de su cuidado. Sin embargo, tal labor de curación por parte de los encargados del cuidado requiere de una adecuada información del contenido y los efectos de tales espacios de juego y recreación virtual.</p>
<p>Derecho a que se garantice su acceso a servicios de información, documental, bibliotecas y similares (artículo 77).</p>	<p>Este derecho corre a cargo del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes y del Ministerio de Educación. El acceso a un dispositivo con conexión a Internet constituye una herramienta potente, estas entidades deben asegurar una calidad en el acceso y uso por parte de las personas menores de edad.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2021

En conjunto con los derechos anteriormente explicitados, el Código de la Niñez y la Adolescencia consolida el acceso a la justicia, estableciendo, además, los medios y las formas en las cuales las personas menores de edad podrán participar en los correspondientes procesos. En este sentido, se establece en el Capítulo III el Proceso Especial de Protección cuyo principio orientador es el interés superior de la niñez. Este puede ser desplegado en vía administrativa o judicial (a través de la jurisdicción de familia), y contempla garantías procesales como el debido proceso y el derecho a defensa, que asiste en todo momento a la persona menor de edad involucrada, así como la participación del Patronato Nacional de la Infancia, cuyo deber es velar por el respeto de sus derechos.

En el marco de este proceso, la persona menor de edad tiene el derecho de ser escuchada y que su opinión sea considerada en la resolución que se termine dictando, a la vez que debe contar con la compañía de un profesional de trabajo social o psicología para que le apoye

en todo lo necesario.

Esto refleja que en caso de algún tipo de transgresión de los derechos consagrados en el CNA, se cuentan con mecanismos procesales, administrativos y judiciales, resguardados por los principios propios de la materia, que apuntan específicamente a la protección de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas menores de edad, siempre y cuando dichas transgresiones no constituyan delito tipificado en la norma penal.

A partir del análisis realizado, es indudable que los derechos consagrados en el CNA requieren de una consideración especial de la utilización de las TIC y las dinámicas que se dan en el ciberespacio, mostradas, no solo como un elemento necesario para la adecuada educación y formación de las personas menores de edad, sino también como una amenaza a sus derechos, siempre que no se tomen las medidas para contrarrestar las amenazas que se encuentran en las distintas plataformas virtuales.

1.8 Análisis de la Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia frente al Contenido Nocivo de Internet y Otros Medios Electrónicos (Ley N°. 8934 del 8 de septiembre de 2011)

A modo de conclusión del análisis normativo vigente, se revisa una ley que, en razón de su objeto, ha quedado prácticamente obsoleta ante la nueva realidad del uso de dispositivos con conexión a internet. Sin embargo, por la naturaleza de las obligaciones que consolida, interesa a efectos de mapear la regulación que ha sido promulgada con la finalidad de proteger a las personas menores de edad de los riesgos presentados por el uso de dispositivos con conexión a internet.

La ley N°. 8934 “Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia frente al Contenido Nocivo de Internet y Otros Medios Electrónicos” fue promulgada como respuesta ante la proliferación de locales públicos destinados al uso de internet, comúnmente conocidos como “café internet”, y ante la advertencia de los eminentes peligros del ciberespacio para la población menor de edad. Esta normativa establece la obligación de instalar una serie de filtros en las computadoras destinadas al uso de personas menores de edad, con la finalidad de bloquear el acceso a sitios y comunicaciones cuyo contenido incluya:

- Sitios que muestren o promuevan la pornografía en general y la infantil en particular;
- Sitios que promuevan el lenguaje obsceno, la agresión y violencia física, sexual y emocional;

- Sitios que promuevan la construcción de armas o explosivos;
- Sitios que promuevan el uso de drogas de uso no autorizado;
- Sitios que promuevan actividades bélicas;
- Sitios que promuevan el racismo, la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación contraria a la dignidad humana, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica;
- Los programas o la información que puedan ser usados para mirar, descargar, distribuir, adquirir e intercambiar pornografía en general e infantil.¹

La ley dispone que dichos filtros serán proporcionados por instituciones dedicadas a la protección de la niñez y la adolescencia, los cuales los ofrecerán de manera gratuita o a bajo costo. La obligación de instalar estos filtros corre bajo la responsabilidad de las personas encargadas de la administración de estos establecimientos, quienes, además, deben acondicionar el local de forma tal que se informe a las personas menores de edad de los peligros de exponer información privada y personal en internet, y la eventual afectación a su integridad física y moral que esto podría implicar.² Esta ley contempla como ente fiscalizador, regulador y contralor de los requerimientos de la ley a la Sutel, las

1 Poder Legislativo, “Ley N°. 8934: Protección de la niñez y la adolescencia frente al contenido nocivo de Internet y otros medios electrónicos; 8 de septiembre de 2011”, Sinalevi, recuperado el 30 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71024&nValor3=86030¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp, artículo 2.

2 *Ibíd.*, artículo 3.

municipalidades y al Ministerio de Salud.³ Las sanciones por incumplimiento de lo establecido en la ley van de uno a cuatro salarios bases, dependiendo de la gravedad de la falta.⁴

Además, a cargo de los proveedores de servicios de internet se contempla la obligación de incluir dentro de su oferta de servicios la opción de incluir filtros y demás programas especiales para bloquear el acceso a sitios cuyos contenidos sean los indicados en el artículo 2.

Por su parte, el Patronato Nacional de la Infancia, el Ministerio de Educación Pública, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones y la Sutel tienen obligación de desplegar campañas de educación para concientizar a padres y madres de familia, o en general, a las personas a cargo de los menores de edad, sobre la importancia de velar por la información a la que estos acceden a través de la internet o por algún otro medio de comunicación electrónica.⁵

Es de resaltar el enfoque protector de esta ley que, si bien considera la necesidad de informar a la población en general de los riesgos que corren niñas, niños y adolescentes en el ciberespacio, pone su énfasis en el

establecimiento de barreras de *software* para minimizar su exposición ante contenido y comunicaciones que son considerados inadecuadas para esta población, en la medida que afectarían su sano desarrollo y formación.

Tal y como se mencionó al inicio de esta sección, esta ley ha caído prácticamente en desuso, pues en la actualidad son pocos los establecimientos de café internet, y más aún las personas que suelen frecuentarlos. Las estadísticas con las que se cuenta muestran cómo el principal acceso a internet se da través de dispositivos móviles, siendo la forma más común de acceso a la red.⁶ En este sentido, sería interesante explorar la posibilidad de darle un nuevo cauce a esta legislación, manteniendo su objetivo y finalidad, pero pensada y adaptada a la realidad de la utilización de las TIC en la actualidad.

A partir de lo desarrollado en esta sección, es preciso señalar la necesidad de que exista un equilibrio y una ponderación entre la protección de las personas menores de edad ante la violencia a la que se exponen en el ciberespacio y la protección de los bienes jurídicos tutelados que han sido definidos por la Sala Constitucional en su resolución N° 10627-2010 del 18 de junio del 2010, a saber: el acceso a la información, la comunicación y

3 *Ibíd.*, artículo 4. .

4 *Ibíd.*, artículo 5

5 *Ibíd.*, artículo 8.

6 En este sentido, la primera Encuesta Nacional Niñez, Adolescencia y Tecnologías Digitales en Costa Rica llamada *Kids Online*, elaborada por la Fundación Paniamor y el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica, señala justamente este hecho: son los dispositivos móviles el medio predilecto por la población menor de edad para acceder a internet. En esta encuesta se constató que, si bien se encuentran personas cuidadoras que se encuentran pendientes del contenido que consumen en internet los niñas, niños y adolescentes bajo su cargo, también se hallan personas que no están al tanto de dicho consumo. En este sentido, por lo ya señalado en este informe, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la niñez y la adolescencia cuyo consumo en internet no se encuentra vigilado o al menos supervisado por una persona mayor de edad es evidente. Paniamor e Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica, *Uso de Tecnología Móvil y Violencia en Línea, Kids Online*, B.

el conocimiento, que a su vez son necesarios para el completo disfrute de las libertades de expresión y de prensa.⁷

Ante este contexto, no se pueden dejar de considerar las necesidades propias de una realidad caracterizada por ser una "sociedad de la información y del conocimiento", según se indica en el mismo voto señalado, en la que, si bien cada uno de estos derechos adopta una

forma y una identidad propia, se encuentran interrelacionados, de forma tal que no se puede entender el cumplimiento de uno si a su vez se echan de menos los demás. De ahí la necesidad de un abordaje integral de las debilidades y carencias que se identifiquen en la legislación, en especial consideración a las condiciones de vulnerabilidad que presentan las personas menores de edad.

⁷ Corte Suprema de Justicia, "Resolución N°. 10627-2010; 18 de junio del 2010, 08:31 horas", expediente 10-003560-0007-CO, considerando V.

**II. Mapeo de proyectos de ley y
de propuestas de reforma
presentadas anteriormente, y en
curso en la agenda legislativa
actualizado a junio del 2021**

A continuación, se elabora una exposición de los proyectos de ley en los que se han cristalizado propuestas de reforma o creación legislativa, ya sea que se encuentren estos en curso legislativo o que hayan sido archivados. Se ubican todos los proyectos registrados en la base de datos de la Asamblea Legislativa, bajo los términos de “niño”, “niña” y “adolescente”, seleccionando aquellos en relación con su protección frente a la explotación o abuso sexual cometidos a través de medios electrónicos o cibernéticos, ya sea mediante recursos preventivos o represivos.

En el repertorio de proyectos seleccionado, se visibiliza que desde los primeros años de la década de los 2000 se da una preocupación por los riesgos emergentes para las personas menores de edad en razón del uso de las TIC. Sin embargo, muchas de las iniciativas no han logrado convertirse en ley de la República. Para exponer el contenido y la información de los proyectos hallados, se presentará primero una ficha con su información básica, seguido de una breve descripción de la propuesta y una valoración de su aporte.¹

¹ Es importante considerar que la revisión se realizó durante junio del 2021, por lo que el reporte muestra los proyectos de ley hasta el mes señalado y registrados en la Asamblea Legislativa.

A

Expediente N° 15 466: “Creación de la Fiscalía Adjunta Especializada en los Delitos Contra la Niñez y la Adolescencia”.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto **N°: 15 466**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 26 de noviembre del 2003
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 17 de septiembre del 2004
- Diputado promovente: Carlos Luis Avendaño Calvo (Partido Renovación Costarricense)
- Instituciones consultadas: Defensoría de los Habitantes, Procuraduría General de la República

1. Objetivos y fines:

- Especializar la investigación de los actos ilícitos en perjuicio de la niñez y la adolescencia;
- Constituir una fiscalía especializada que tramite los casos contra la niñez y la adolescencia, con la finalidad de que realice su labor de una forma más eficaz y acorde con la especificidad del grupo etario en cuestión.

2. Breve descripción:

El proyecto parte del reconocimiento de la realidad que en aquel momento se estaba viviendo, evidenciada en las estadísticas presentadas:

Las denuncias judiciales relacionadas con la explotación sexual infantil aumentaron de 185 a 345 casos del 2001 al 2002. En materia de explotación laboral

infantil, el 10.36% de la población ocupada oscila entre 12 y los 19 años de edad y se estima que unos 170.000 menores están siendo explotados laboralmente. En el 2001, el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) atendió 131 casos por explotación laboral y 110 casos por explotación sexual, además, atendió 762 casos por abuso sexual intrafamiliar y 441 extrafamiliar. La violencia intrafamiliar, aumenta en una tasa anual del 10% y en el 2001, hubo 7466 situaciones por incumplimiento de deberes, por parte de los progenitores de los menores atendidos por el PANI y la línea 911 recibe unas 800 llamadas al mes, en promedio, correspondientes con denuncias relativas al sector niñez y adolescencia.²

En razón del estado de la situación, en el cual se reconoce una escalada de delitos contra la niñez y la adolescencia, se identifica la necesidad de tener un órgano especializado en el tratamiento de la investigación penal en estos casos. Así, el proyecto proponía añadir un párrafo final al artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Nº 7442) para crear una fiscalía adjunta especializada en los delitos contra la niñez y la adolescencia en cada uno de los diez circuitos judiciales existentes en el país para aquel entonces,

creando, a la vez, la figura de fiscal adjunto para esta, junto con un equipo interdisciplinario de atención inmediata al menor, integrado por un trabajador social, un psicólogo y un médico forense. Se proponía ser el ente encargado de elaborar políticas criminales en coordinación con la Fiscalía General de la República, establecer los mecanismos necesarios para su investigación y capacitar a los funcionarios involucrados para una correcta atención de los asuntos que se tramiten.

3. Breve valoración del proyecto:

Tal y como lo sostiene en su motivación, el proyecto presenta una propuesta que busca abarcar con la requerida especificidad los casos en los cuales las personas menores de edad figuren como víctimas de cualquier tipo de delito. Tenía la finalidad de llenar un vacío en este campo que posteriormente fue suplido con la entrada en función de la Fiscalía de Atención de Hechos de Violencia en Perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes, el 18 de mayo del 2020, motivada por la escalada en las denuncias e investigaciones penales por delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad que se dio en 2019, año cuando las denuncias alcanzaron la cifra de 1853 casos.³

El órgano fue creado en razón de la propuesta hecha por la Fiscalía General a la Corte Plena, por lo que no está sustentada

2 Asamblea Legislativa, "Creación de la fiscalía adjunta especializada en los delitos contra la niñez y la adolescencia", proyecto de ley en expediente N°. 15 466, publicado el 26 de noviembre del 2003, recuperado el 5 de junio de http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx.

3 Vargas Vindas, T. (28 de abril, 2020). MP tendrá nueva fiscalía que atenderá hechos de violencia hacia personas menores de edad". Ministerio Público, 28, recuperado el 14 de junio del 2021 de <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/medios-informativos/noticias-judiciales/2020/mp-tendra-nueva-fiscalia-que-atendera-hechos-de-violencia-hacia-personas-menores-de-edad>.

en una ley formal emitida por la Asamblea Legislativa.⁴ En todo caso, la fiscalía cuenta con cuatro funcionarios (fiscal adjunto, fiscal, fiscal auxiliar y técnico judicial), y no atenderá delitos sexuales, pues estos seguirán tramitándose por la Fiscalía Adjunta de Género. Dentro de las funciones de la actual fiscalía especializada, además de llevar los casos complejos originados en el territorio nacional, también se encuentra la realización de guías y protocolos de alcance nacional, al estar facultada para dar instrucciones sobre cómo abordar los casos.⁵

En esto, se da una diferencia sustancial con la iniciativa legislativa de 2003, pues esta buscaba constituir un órgano por cada circuito judicial del país. La propuesta cristalizada en ese proyecto de ley contemplaba la creación de un órgano

robusto de atención e investigación de delitos en perjuicio de las personas menores de edad. Sin embargo, en consideración con la cantidad de fiscales contemplados, y la colaboración de profesionales para la atención de las víctimas, el presupuesto requerido para su funcionamiento puede ser muy alto. Justamente, ese fue el motivo por el cual se terminó descartando y archivando este proyecto.

No obstante, la constitución de una fiscalía especializada, con las características y apoyo técnico que acompaña la propuesta de este proyecto de ley, es un insumo valioso de cara a proponer reformas de corte institucional y organizacional para la atención y prevención de delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad.

4 Esto, en razón de la facultad concedida en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se faculta a dicho órgano a organizarse en fiscalías adjuntas, según se requiera para un buen servicio público. La creación de dicha fiscalía se dio en virtud del Acuerdo 22 del año 2020 de Corte Plena, específicamente, en su artículo XXIV. Según se detalla en dicho acuerdo, la Fiscalía Adjunta de Atención de Hechos de Violencia en perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes también será la encargada de instaurar las estrategias dirigidas a implementar las políticas de persecución penal que involucren a personas menores de edad en condición de vulnerabilidad en cada una de las áreas involucradas. Corte Plena, Acta N°. 022-2020, Artículo XXIV, 27 de abril del 2020, recuperado el 15 de junio del 2021 de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-4026-24>.

5 A pesar de dichas alusiones, y en razón de la falta de acceso al texto legal con el que se constituye la nueva Fiscalía de Atención de Hechos de Violencia en Perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes, no queda claro si las facultades referidas a la elaboración de estos manuales implicarían un papel activo de esta fiscalía en la elaboración de la política criminal.

B**Expediente N° 15 471: "Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia Frente al Contenido Nocivo de Internet".****Ficha descriptiva del proyecto.**

- Proyecto **N°: 15 471**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 2 de diciembre del 2003
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 19 de noviembre del 2007
- Diputado promovente: Carlos Luis Avendaño Calvo (Partido Renovación Costarricense) y otro
- Instituciones consultadas: Patronato Nacional de la Infancia, Ministerio de Justicia, Municipalidades de Liberia, Cartago, San Mateo, Garabito y Alajuela

1. Objetivos y fines:

- Proteger a las personas menores de edad del contenido nocivo encontrado en internet y de los riesgos que suponen las plataformas de mensajería instantánea para esta población.
- Establecer normas para filtrar el contenido al que pueden acceder las personas menores de edad en los establecimientos que brindan el servicio de alquiler de acceso a internet.

2. Breve descripción:

La iniciativa partía del vacío legislativo que se tenía con respecto al contenido no apto para personas menores de edad encontrado en internet, en un contexto de la considerable cantidad de accesos a la Web a través de los denominados "café internet". El ámbito de la aplicación del proyecto se delimitó a los establecimientos con el servicio de alquiler de acceso a internet, y para aquellos con computadoras conectadas a internet con acceso público, incluyendo a las personas menores de edad. Proponía el establecimiento de una serie de obligaciones a cuenta de las personas encargadas o

dueñas de los locales abierto o públicos que se dedican a ofrecer el servicio de alquiler de acceso a internet.

Estas obligaciones se enfocaban en la instalación de programas especializados para bloquear contenido según lo establecido por la ley, con la posibilidad de desactivarlos para las personas mayores de edad. Asimismo, establecer cubículos especiales para las personas menores de edad con la finalidad de que estas no pudieran observar las pantallas de las demás computadoras. También proponía el deber de instalar filtros de contenido en todos los ordenadores del local para bloquear las páginas cuyo contenido pornográfico, con lenguaje obsceno o impropio, agresión y violencia, promoción del uso de drogas, propaganda en favor de la guerra, apología del odio nacional, racial o religioso, y otros que pudieran atentar en contra de la integridad moral y psíquica o afectar la intimidad personal y familiar de las personas menores de edad (artículo 2). En caso de incumplimiento, este artículo contemplaba la multa de un salario base y la posibilidad de suspender la patente de funcionamiento del local.

El proyecto se propuso bajo el fundamento jurídico al artículo 13.4 y 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce la facultad de los Estados para "someter a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia". Asimismo, bajo el amparo del artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. Breve valoración del proyecto:

Este proyecto de ley tenía la finalidad de atender la misma situación que actualmente regula la Ley de Protección a la Niñez y la Adolescencia frente al Contenido Nocivo de Internet y Otros Medios Electrónicos, N°. 8934 del 8 de septiembre de 2011. Es interesante observar cómo el tiempo transcurrido entre esta primera propuesta para filtrar el contenido que es consumido por parte de las personas menores de edad con acceso a internet es de casi una década, lo que denota que las situaciones reguladas por la Ley N°. 8934 ya habían mostrado su potencial pernicioso para las personas menores de edad desde hace mucho tiempo.

Sin embargo, es cierto que se encuentran diferencias sustanciales entre este proyecto de ley y la normativa promulgada en el 2011. El proyecto en expediente N° 15471 presenta una regulación mucho más indeterminada, en comparación con la que se cristalizó en la legislación del 2011. En este sentido, el proyecto no establece con claridad cuáles son los programas que deberán instalarse en las computadoras, así como tampoco el proveedor de estos, cuestión que sí regula

la Ley N°. 8934 (específicamente, en su artículo 2, en el que carga en el Estado la responsabilidad de proporcionar el debido programa de filtrado de contenido). Asimismo, la legislación promulgada contempla la instalación del filtro únicamente en algunas de las computadoras del local, no en su totalidad, por lo que no establece la posibilidad de desactivarlo en caso de que un ordenador en el que se encuentre instalado el filtro sea utilizado por una persona mayor de edad. Las multas previstas, por su parte, son menos flexibles en este proyecto de ley, al establecer un salario base en caso de incumplimiento y la posibilidad de perder la patente municipal de funcionamiento.

Como se mencionó supra, en razón de la expansión de las tecnologías digitalizadas, el principal acceso a internet en la actualidad se da a través de dispositivos móviles de uso personal. En consecuencia, la concurrencia de este tipo de locales ha bajado considerablemente, al punto de ser más bien la excepción en la generalidad de las personas usuarias de la red. Aunque a través del establecimiento obligatorio por parte de la legislación podría considerarse la implementación de estos filtros en los dispositivos de uso personal de las personas menores de edad, esto trae consigo problemas de orden constitucional (relativos al derecho fundamental a la libertad de determinación, la propiedad y el autodesarrollo de las personas menores de edad). Por tanto, se recomienda enfocar esfuerzos para fomentar el uso preventivo a través de campañas de educación sobre los peligros y las potencialidades de las TIC.

C

Expediente N° 15 942: “Ley que sanciona la tenencia de pornografía infantil de menores de edad derivados de la red de Internet, adición de un artículo 175 BIS al Código Penal, Ley N° 4573”.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto **N°: 15 942**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 21 de julio del 2005
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 29 de julio del 2009
- Diputada promovente: Gloria Valerín Rodríguez (Partido Unidad Social Cristiana)
- Instituciones consultadas: ninguna

1. Objetivos y fines:

- Dar una protección integral a los bienes jurídicos de las personas menores de edad; tales como su libre autodeterminación, su libertad sexual y su indemnidad sexual;
- Subsanan el vacío en la legislación penal costarricense en relación con la tenencia de material pornográfico de personas menores de edad;
- Tipificar la tenencia de pornografía de menores de edad.

2. Breve descripción:

El proyecto de ley desarrolla un amplio análisis normativo que parte del reconocimiento del fenómeno del consumo, producción, difusión y tenencia de material de contenido sexual infantil (mal llamado pornografía infantil) como uno de los problemas más graves de la sociedad digital en el Siglo XXI.

Se elabora una delimitación conceptual de términos clave como pornografía, material con contenido sexual de niñas, niños y adolescentes y la sociedad de la tecnología, información y derecho a internet. El proyecto también hace un examen del marco jurídico

nacional de los derechos de las niñas y los niños en la Constitución Política (en sus artículos 24, 28, 33, 41 y 51), el Código de la Niñez y la Adolescencia (artículos 2, 3, 4, 24, 25, 26, 27 y 28), el Código de Familia, el Código Civil y el Código Penal (artículos 160, 161, 167, 173 y 174). Con respecto al marco internacional, se trae a colación la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 1, 16, 19 y 34) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, se tomó en consideración la reforma del Código Penal español de 1999 sobre los delitos contra la libertad sexual, en la que también se introdujo la tipificación de la tenencia de material pornográfico, pero con una penalidad más baja que en los supuestos de producción, venta, distribución, exhibición de material pornográfico o facilitación de este tipo de actividades. En este análisis se señala, además, la complejidad que entraña definir los bienes jurídicos protegidos en este tipo, dentro de los que se encuentran: la libertad de la persona menor de edad, así como la indemnidad, el abuso y la agresión sexual y la dignidad; asimismo, el derecho a la imagen y la intimidad de los niños y las niñas.

De igual forma, hace un análisis histórico

normativo de la producción y difusión de la pornografía infantil en internet, señalando el potencial lesivo que implica su utilización para la difusión de este tipo de contenido, trascendiendo toda barrera fronteriza y haciendo de este un fenómeno de escala mundial. Finalmente, se advierte sobre la problemática jurídico penal que ha surgido en torno al tráfico de contenido sexual infantil en internet.

El proyecto propone la adición de un artículo 175 bis al Código Penal denominado "Tenencia de pornografía de menores de edad", según el cual la persona que tenga pornografía en la que aparezcan o utilicen personas menores de edad o incapaces, para su uso personal o intercambio con otros sujetos, provenientes de internet o de otro medio electrónico o de soporte material, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años. Igual pena se contempla para quien provea de este material a bases de datos alojadas o en la red de internet sin fines de lucro. Asimismo, la pena para quien tengan este material con la finalidad de su comercialización, difusión o exhibición se establece de dos a cinco años de prisión.

Finalmente, el proyecto de ley resalta la definición del concepto de "tenencia", que en consideración a la posibilidad de almacenamiento de este tipo de contenido en la red o en dispositivos informáticos que puedan poner en tela de duda el alcance de dicho concepto, los considera como todo aquel material proveniente de internet o cualquier otro medio electrónico de soporte material.

3. Breve valoración del proyecto:

Mediante reforma operada el 18 de julio del 2007 (Ley N° 8590), se adicionó al Código Penal, el artículo 173 bis que tipifica la tenencia de material pornográfico. A diferencia del tipo propuesto por este proyecto de ley, la actual formulación de este delito no hace alusión al soporte en el que se debe encontrar almacenado el material pornográfico infantil para que sea considerado delito, pues únicamente estipula que: "Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien posea material pornográfico infantil". Como se puede ver, el tipo consagrado en la ley penal en Costa Rica no contempla distintas sanciones para los casos en los que se compruebe que dicha tenencia tiene como finalidad el comercio, difusión, exhibición o comercialización del material.

Sin embargo, la delimitación del tipo penal que actualmente se encuentra en el Código Penal a la mera tenencia de material pornográfico infantil obedece a la existencia de otros tipos que penalizan la difusión, comercialización, producción, reproducción de este tipo de material. Específicamente, se trata de los tipos encontrados en los artículos 173 (Fabricación, producción o reproducción de pornografía), 174 (Difusión de pornografía), y 174 bis (Pornografía virtual y pseudo pornografía). A pesar de la amplitud de las conductas que en estos tipos son penalizadas, no se encuentra en ellos la alusión explícita a la utilización de medios informáticos para la consecución o distribución de este tipo de material, como sí lo hace el tipo propuesto en este proyecto de ley.

D

Expediente N° 16 939: “Prevención de la violencia sexual y atención integral de niñas, niños y adolescentes abusados sexualmente”.**Ficha descriptiva del proyecto.**

- Proyecto **N°: 16 939**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 17 de junio del 2008
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 14 de mayo del 2014
- Diputado promovente: José Manuel Echandi Meza (Partido Unión Nacional)
- Instituciones consultadas: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Mixto de Ayuda Social, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Seguridad Pública, Procuraduría General de la República, Defensoría de los Habitantes, Organismo de Investigación Judicial, Corte Suprema de Justicia y Colegio de Psicólogos de Costa Rica

Vuelto a proponer mediante Expediente N° 17.836, bajo el nombre de “Prevención de la violencia sexual contra los niños, las niñas y las personas adolescentes abusados sexualmente”

- Fecha de publicación en La Gaceta: 15 de octubre del 2010
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 5 de agosto del 2014
- Diputado promovente: José Roberto Rodríguez Quesada (Partido Unidad Social Cristiana)
- Instituciones consultadas: Consejo Superior de Educación, Caja Costarricense de Seguro Social, Municipalidades de todo el país, Universidades Públicas, Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Mixto de Ayuda Social, Contraloría General de la República, Ministerio de Educación Pública, Sistema Nacional de Radio y Televisión y Fiscalía General de la República

1. Objetivos y fines:

- Prevenir la violencia sexual hacia niñas, niños y adolescentes;
- Proveer de atención integral a las personas menores de edad víctimas de abuso sexual;
- Abordar la problemática en torno al abuso y violencia sexual en perjuicio de personas menores de edad de una forma sistemática.

2. Breve descripción:

A partir de la identificación del desconocimiento existente en relación con las circunstancias que dan lugar a las distintas formas de maltrato y abuso infantil, se considera necesaria la intervención de profesionales en la materia, a efectos de sensibilizar a la población y detectar a tiempo el abuso sexual infantil. El proyecto hace un llamado de atención en razón del crecimiento en la cantidad de denuncias

presentadas sobre este tipo de violencia, reflejado en la estadística, y el número de casos que, según se conjetura, quedan en el silencio.

La propuesta parte de la definición de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, como “todo acto sexual o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre ellas y ellos utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, o aprovechando las condiciones de indefensión y desigualdad, así como las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor”. El proyecto de ley cuenta con seis capítulos, seguido de una síntesis de su respectivo contenido.

CAPÍTULO I: *Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y Atención Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas del Abuso Sexual.* Este órgano estaría adscrito al PANI, a modo de mecanismo consultivo de coordinación interinstitucional e interacción con la sociedad civil organizada. Dentro de las funciones del Comité están: actuar como órgano consultivo y asesor, encargado de formular políticas y programas de las entidades responsables y relacionadas con la prevención de violencia sexual y la atención integral del abuso sexual de niñas, niños y adolescentes; evaluar, semestralmente, la situación de abuso sexual a personas menores de edad en el territorio nacional y hacer un diagnóstico del problema; recomendar la adopción de medidas que permitan la coordinación interinstitucional e intersectorial; proponer acciones conjuntas para la sensibilización y capacitación de las entidades y de la

sociedad con respecto a la prevención y denuncia de los casos de abuso sexual de personas menores de edad.

CAPÍTULO II: *Prevención de la violencia sexual.* A cargo del Poder Ejecutivo, en conjunto con el Sistema Nacional de Radio y Televisión Nacional, corre la obligación de adoptar sistemas de autorregulación eficaces, tendientes a motivar a los proveedores y usuarios de los servicios de comunicación en cuanto a la visibilidad de la violencia sexual, promoción de derechos y relaciones equitativas entre los sujetos y la prevención del abuso sexual en las personas menores de edad.

CAPÍTULO III: *Atención Integral al Niño, Niñas y Adolescente Víctima del Abuso Sexual.* En caso de abuso sexual de personas menores de edad, el Sistema General de Salud (público y privado), así como hospitales y centros de salud públicos, están obligados a prestar atención médica de urgencia e integral en salud por medio de profesionales y servicios especializados. No es relevante para la referida atención el estado de aseguramiento de la persona menor de edad víctima de abuso sexual.

CAPÍTULO IV: *Sector educativo y la prevención del abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.* Los establecimientos educativos deberán incluir elementos que contribuyan a la identificación temprana, la prevención, autoprotección, detección y denuncia de abuso sexual de que puedan ser víctima los educandos, tanto dentro como fuera de los establecimientos educativos. Asimismo, se establece la obligación de la persona docente

de denunciar ante las autoridades competentes cuando se adviertan indicios de violencia o abuso sexual en las personas menores de edad. También se contempla el establecimiento de una "cátedra de educación para la sexualidad", en la que se hará énfasis en el respeto a la dignidad y los derechos del menor.

CAPÍTULO V: *Participación ciudadana en la prevención de la violencia y el abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes.* Se establece el deber, correspondiente a cada una de las personas, de denunciar ante el conocimiento de indicios o de casos de abuso sexual contra personas menores de edad, dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento del hecho.

CAPÍTULO VI: *Otras disposiciones.* En este capítulo se encuentran distintas disposiciones de corte administrativo. Sin embargo, resalta el tratamiento dispuesto para las personas menores de edad que han sido víctimas de abuso sexual y son acogidas en instituciones y establecimientos de protección destinados o contratados para este fin, según el cual se deben asegurar las medidas necesarias para evitar que su permanencia en ellos se traduzca en deterioro de su condición emocional y psicológica.

3. Breve valoración del proyecto:

Sobre este proyecto de ley, es importante señalar las observaciones que en su momento realizó la Procuraduría General de la República (PGR) sobre los roces de constitucionalidad

que presenta mediante Opinión Jurídica OJ-057-2012 del 20 de septiembre del 2012, concluyendo la existencia de problemas de constitucionalidad en relación con la inclusión de la Procuraduría en el Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y Atención Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas del Abuso Sexual. Lo anterior, en razón de que las funciones de este órgano son del todo extrañas a las competencias que por ley le corresponden a la PGR.

Sobre el artículo 81 de la Carta Magna, se indica que la dirección general de la enseñanza oficial es competencia del Consejo Superior, presidido por el Ministro de Educación Pública. El artículo 13 del proyecto establece la inclusión de programas de estudio en la educación media y superior, con el propósito de coadyuvar en la prevención de las conductas señaladas en la ley, deviene contrario a lo dispuesto en el señalado numeral constitucional. La Opinión Jurídica también señala que lo establecido en el artículo 5 del proyecto, en el que se instituya al IMAS como el órgano encargado de realizar las funciones de la secretaría técnica permanente, presenta problemas constitucionales en la medida en la que dicha secretaría se encuentre adscrita al PANI.¹

Soslayando los vicios de constitucionalidad señalados, que nunca fueron revisados por los magistrados constitucionales (el texto no pasó del análisis en la Comisión Legislativa), el proyecto presenta múltiples aciertos, principalmente en el ámbito preventivo e

1 Procuraduría General de la República, Opinión Consultiva OJ-057-2012 del 20 de septiembre del 2012, recuperado el 16 de junio del 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=17303&strTipM=T.

institucional. El enfoque sistemático del que parte, a partir del cual el fenómeno de la violencia sexual en perjuicio de personas menores de edad es abordado desde sus causas, es altamente beneficioso, especialmente frente al desconocimiento de las situaciones y los indicios que evidencian la existencia de una situación de abuso o violencia en contra de NNA. La constitución de un órgano especializado e interinstitucional, en cuya competencia se encuentre la creación, evaluación, y gestión de programas que garanticen la detección

y prevención de este tipo de conductas, también constituye una herramienta muy poderosa de cara a la protección de los derechos e intereses de las personas menores de edad. Sin embargo, para que una propuesta avance, sería necesario considerar el criterio de la Procuraduría General de la República para reformular su articulado, además de la colaboración y consulta de los diversos entes implicados, para asegurar el buen diseño institucional de la ley, así como los recursos presupuestarios necesarios para que esta sea implementada exitosamente.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto **N°: 18 230**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 04 de octubre del 2011
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 19 de octubre del 2018
- Diputados promoventes: Carlos Humberto Góngora Fuentes (Partido Movimiento Libertario) y otros
- Instituciones consultadas: PANI, Corte Suprema de Justicia, Colegio de Profesionales de Informática y Computación, Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Ministerio de Seguridad Pública, Ministerio de Justicia, Fundación PANIAMOR, Defensoría de los Habitantes

1. Objetivos y fines:

- Actualizar el marco normativo con la finalidad de subsanar los vacíos existentes en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación;
- Crear nuevos tipos penales para la protección de niñas, niños y adolescentes frente a los riesgos en el ámbito de las tecnologías de la información y comunicación;
- Reformar los actuales delitos del Código Penal, con la finalidad de ampliar el ámbito de protección del bien jurídico de “normal desarrollo psíquico y sexual” de las personas menores de edad.

apunta a regular las conductas perniciosas a los bienes jurídicos de las personas menores de edad. Se reconoce la complejidad que entraña dicha regulación, pues el avance de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación ha sido sumamente veloz. En materia de protección al normal desarrollo psíquico y sexual de las personas menores de edad, son identificados los tipos contenidos en los artículos 173, 173 bis y 174 del Código Penal. Sin embargo, esta tipificación es encontrada insuficiente, en razón de los referidos riesgos y la falta de información y de la pericia con la que las personas menores de edad utilizan los sistemas informáticos con acceso a internet.

2. Breve descripción:

Al reconocer los factores de riesgo introducidos con la expansión del uso de las TIC, el proyecto

La iniciativa de ley contempla tipos penales que estarían contenidos en tres títulos. El título I abarca el objetivo de la ley¹ y las definiciones de material pornográfico con persona menor

1 Artículo 1. Objetivo. Esta ley tiene como objetivo garantizar protección de los derechos de la niñez y la adolescencia frente a los riesgos en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación. Asamblea Legislativa, “Ley Especial para la Protección de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia Frente a la Violencia y el Delito en el Ámbito de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y Reformas al Código Penal”, proyecto de ley en expediente N° 18 230, publicado el 4 de octubre del 2011, recuperado el 5 de junio de http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx.

de edad y alojamiento web.² En el título II se encuentran los nuevos tipos penales propuestos por el proyecto. A continuación, se exponen los delitos contenidos en este título, separados por los capítulos en los que se encuentran:

CAPÍTULO I: Delitos contra la indemnidad sexual de las personas menores de edad, cometidos a través de Tecnologías de la Información y la Comunicación

Artículo 3: Contacto de personas menores de edad a través de tecnologías de la información y comunicación con fines sexuales;

Artículo 4: Pornografía virtual;

Artículo 5: Difusión de caricaturas en actividades sexuales;

Artículo 6: Publicidad de turismo sexual con personas menores de edad;

Artículo 7: Turismo sexual con personas menores de edad.

CAPÍTULO II: Delitos contra la vida y la integridad física y psíquica de las personas menores de edad, cometidos a través de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Artículo 8: Ciberacoso entre personas menores de edad;

Artículo 9: Instigación a juegos o actividades perjudiciales para la vida o la integridad física o psíquica;

Artículo 10: Fabricación, producción o reproducción de material con escenas

de tortura y muerte utilizando a personas menores de edad;

Artículo 11: Tenencia de material con escenas de tortura y muerte utilizando a personas menores de edad;

Artículo 12: Difusión de material con escenas de tortura y muerte utilizando a personas menores de edad.

CAPÍTULO III: Delitos contra la intimidad de las personas menores de edad, cometidos a través de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Artículo 13: Ciberacoso de personas menores de edad;

Artículo 14: Suplantación de identidad.

CAPÍTULO IV: Delitos contra la autodeterminación informativa de las personas menores de edad, cometidos a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Artículo 15: Violación de datos personales de personas menores de edad;

Artículo 16: Prohibición de creación de bases de datos o difusión de datos sensibles de personas menores de edad;

Artículo 17: Derecho de las personas menores de edad a la protección de sus datos personales.

Finalmente, en el Título III del proyecto, se contemplan las reformas de los artículos 173, 173 bis y 174 del Código Penal. En

2 Artículo 2. Definiciones Para la interpretación, aplicación y los propósitos de la presente ley, cada vez que en ella aparezcan los siguientes términos, deben entenderse de la siguiente manera: a) Material pornográfico con personas menores de edad: Se entenderá por material pornográfico con personas menores de edad, toda representación escrita, visual o auditiva producida por cualquier medio; de una persona menor de edad, su imagen o su voz, alteradas o modificadas, dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o toda representación real o simulada de las partes genitales o desnudos de una persona menor de edad con fines sexuales. b) Alojamiento Web. Se entenderá por alojamiento web todo sitio en el ciberespacio para almacenar información, imágenes, videos, o cualquier otro contenido. Ibíd.

el caso del artículo 173, se propone variar su denominación de “Fabricación, producción o reproducción de pornografía” a “Fabricación, producción o reproducción de pornografía con personas menores de edad”. Además, se añade a los verbos típicos ya establecidos, la conducta de quien financie la producción o reproducción de material pornográfico con personas menores de edad, al tiempo que se añade una circunstancia agravante de la pena para los casos en los que el sujeto pasivo sea una persona menor de doce años o incapaz. Un aspecto importante de la reforma propuesta a este artículo es la adición de la frase “por cualquier medio”, a la conducta de transportar o ingresar al país material pornográfico con personas menores de edad con fines de intercambio o comerciales, de forma tal que se entienda incluidos los supuestos en los que el transporte se realice a través de dispositivos electrónicos. De acuerdo con el numeral 173 bis, se propone adicionar a su denominación (Tenencia de material pornográfico), las palabras “con personas menores de edad”. Se añaden los supuestos en los que la tenencia de este tipo de material se da a través del alojamiento web, esto, para asegurar la penalización de aquellos supuestos en los que la tenencia no se manifiesta en un medio físico, sino más bien virtual.

En cuanto al artículo 174, también se propone variar su denominación de “Difusión de pornografía” a “Difusión de pornografía de personas menores de edad o a personas menores de edad”, pues en el tipo penal se incluirían los dos supuestos. Se añade el verbo típico “distribuya”, y se establece una circunstancia agravante para los

casos en los que la víctima sea menor de doce años de edad o incapaz. La reforma también contempla la adición de una nueva conducta típica, consistente en alimentar con material pornográfico, con personas menores de edad, las bases de datos de cualquier tecnología de la información y la comunicación, con o sin fines de lucro, estableciendo para ello una pena de tres a cinco años de prisión. Este tipo englobaría, asimismo, las conductas constitutivas del *sexting*; es decir, aquella práctica en la que es enviado cualquier tipo de material pornográfico por medio de dispositivos electrónicos como teléfonos celulares.

3. Breve valoración del proyecto:

Este proyecto de ley propone una amplia legislación con la finalidad de castigar las diversas conductas que, en el marco de las tecnologías de la información y la comunicación, pueden ser realizadas en perjuicio de las personas menores de edad. Los delitos contenidos en la iniciativa procuran una protección integral de las niñas, los niños y adolescentes, razón por la cual son diversos los bienes jurídicos y acciones típicas las que se encuentran penalizadas en ella. La iniciativa legislativa establece la definición legal de dos de los conceptos centrales en la ley, lo cual, si bien puede presentar problemas de interpretación jurisprudencial, deviene más bien beneficioso, de cara a dar claridad interpretativa a la legislación. Otro aspecto positivo de este proyecto es la explicitación y precisión de los bienes jurídicos protegidos por los respectivos delitos en el encabezado del capítulo en el que se encuentran, de forma tal que, dentro del Título II, el Capítulo I protege la indemnidad sexual de las

niñas, los niños y adolescentes; el I Capítulo II, la vida, integridad física y psíquica; el Capítulo III, la intimidad; y el Capítulo IV, la autodeterminación informativa. Todos ellos referidos a la protección de las personas menores de edad en el ámbito de las TIC.

En lo que respecta al señalamiento realizado al inicio de la exposición de motivos del proyecto, de acuerdo con el vacío legislativo que desde el derecho penal se tiene sobre este tipo de delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad, es preciso considerar que, desde el 2011 (cuando se presentó la propuesta) a hoy, se ha promulgado una ley que varió los términos de los artículos 173, 173 bis y 174 del Código Penal, al tiempo que añadió el artículo 174 bis, en el que se tipificó la pseudo pornografía y la pornografía virtual.³ Esta reforma supuso la introducción de una definición de pornografía infantil (en el artículo 173) y el aumento generalizado de las penas contenidas en los tipos penales

referidos.

Sin embargo, gran parte de figuras delictivas que proponía este proyecto aún no se han tipificado en el ordenamiento jurídico, a pesar del reconocimiento de esta necesidad por parte de instancias internacionales.⁴ Se trata de los tipos de *grooming*, *sexting*, turismo sexual con personas menores de edad, ciberacoso, la instigación a juegos perjudiciales para la vida o la integridad física o psíquica, la fabricación, producción o reproducción e incluso tenencia de material con escenas de tortura y muerte utilizando a personas menores de edad, la suplantación de identidad de personas menores de edad, la violación de datos personales de personas menores de edad, e incluso la prohibición de la creación de base de datos o difusión de datos sensibles de personas menores de edad. De esta forma, este proyecto ofrece insumos sumamente sugerentes para la realización de una nueva propuesta tipificadora de estas conductas.

3 Poder Legislativo, "Ley N°. 9177: Reforma de los artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis al Código Penal, Ley No. 4573, y reforma del inciso 3) y del párrafo final del artículo 61 de la Ley N°. 8764, Ley General de Migración y Extranjería; 29 de noviembre del 2013", *Sinalevi*, recuperado el 28 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=76102&nValor3=94880&nValor5=2.

4 En este sentido, véase la revisión global de legislación realizada por International Centre for Missing & Exploited Children: International Centre for Missing & Exploited Children, *Grooming por Internet de Niñas, niños, y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global* (ICMEC, 2017); International Centre for Missing & Exploited Children, *Material sobre abuso sexual infantil: Legislación Modelo y Revisión Global* (ICMEC, 2018); Unicef, *La seguridad de los niños en línea. Retos y estrategias mundiales* (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Marzo 2012).

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto N°: **19 689**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 16 de octubre del 2015
- Estado en el trámite legislativo: archivado el 21 de agosto del 2019
- Diputado promovente: Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz (Partido Restauración Nacional)
- Instituciones consultadas: ICE, Conesup, Consejo de la Persona Joven, Ministerio de Educación Pública, Viceministerio de Juventud, adscrito al Ministerio de Cultura y Adolescencia, Fundación Paniamor, Colegio de Abogados de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, Defensoría de los Habitantes y Patronato Nacional de la Infancia

Vuelto a proponer con el mismo nombre mediante Expediente N° 21.557

- Fecha de publicación en La Gaceta: 03 de septiembre del 2019
- Estado en el trámite legislativo: conocido y votado en comisión con dictamen negativo de Mayoría el día 26 de noviembre del 2020¹
- Diputados promovientes: Harllan Hoepelman Páez (Independiente) y otros
- Instituciones consultadas: Consejo Superior de Educación, Sección Especializada contra el Cibercrimen (Ministerio Público), Colegio de Profesionales de Psicología de CR, Consejo de la Persona Joven, Defensoría de los Habitantes, Fundación Paniamor, Fundación Ser y Crecer, Hospital Nacional de Niños, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Ministerio de Educación Pública, PANI y Procuraduría General de la República

1 Según se indica en las conclusiones del Dictamen Negativo de Mayoría del 26 de noviembre del 2020, se manifiesta que el proyecto presenta anomalías, limitaciones y restricciones consideradas inconvenientes, dentro de las que se encuentra: a) un enfoque adulto-céntrico que pretende establecer controles y medidas que reducen la esfera de intimidad y privacidad de las personas jóvenes, b) no considera a las personas jóvenes como sujetos de pleno derecho, c) el riesgo de las tecnologías se debe promover por la vía de la alfabetización mediática junto con un ejercicio responsable de la patria potestad y nunca a través de la limitación de sus derechos fundamentales, c) para el uso adecuado dentro de los centros educativos, tanto el Ministerio de Educación como los centros de enseñanza privada ya cuentan con sus respectivos protocolos internos para su regulación, y c) los padres deben ser los encargados de ejercer la mediación parental, ser ellos vigilantes de los riesgos y amenazas surgidas en internet a través de una adecuada formación, educación, acompañamiento e información a los hijos. Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, “Dictamen Negativo de Mayoría del Expediente N° 21 557”, 26 de noviembre de 2020, recuperado el 7 de Julio del 2021 de http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx.

1. Objetivos y fines:

- Proteger a la población menor de edad de los riesgos del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente, las relacionadas con la
- utilización de redes sociales y aplicaciones de mensajería instantánea;
- Proteger la privacidad de las personas menores de edad en el ámbito cibernético;
- Desarrollar los alcances y limitaciones del

artículo 25 del Código de la Niñez y la Adolescencia, según el cual “Las personas menores de edad tendrán derecho a no ser objeto de injerencia en su vida privada, familia, domicilio y correspondencia; sin perjuicio de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad”.

2. Breve descripción:

Con base en datos estadísticos sobre la utilización de las diversas TIC (tales como el número de líneas celulares activas en aquel momento y el porcentaje de hogares que poseen computadoras con acceso a internet), la iniciativa de ley señala la fuerte presencia de este tipo de dispositivos en la vida cotidiana de las personas. En este contexto, se abre un espacio de transformación cultural, en el cual, si bien se tienen importantes beneficios en la formación de la ciudadanía y la democratización de la información y participación, también surgen nuevos desafíos. Dentro de estos, la utilización que las personas menores de edad dan a estas tecnologías que no solo toma en cuenta el grado de desarrollo de sus habilidades y conocimiento sobre los riesgos que supone la interacción con otras personas a través de plataformas de internet, sino también de la avidez con la que esta población hace de ella. La madurez relativa de las personas menores de edad, en conjunto con la falta de regulación en la materia, ha dado lugar a diversos casos en los que esta población se expone a contenido nocivo para su edad. El riesgo que observan las personas cuidadoras de niñas, niños o adolescentes denota esta realidad, al tiempo que evidencia la necesidad de emplear una crianza tecnológica.

Por todo ello, lo dispuesto en el artículo 25 del Código de la Niñez y la Adolescencia sobre el derecho a la privacidad de las personas menores de edad no puede interpretarse en términos estrictos cada vez que se deben considerar las condiciones especiales de las niñas, los niños y adolescentes. Bajo el amparo del artículo 143 del Código de Familia (autoridad parental), los artículos 24, 51 y 53 de la Constitución Política, numerales 3.2 y 16.1 de la Convención de los Derechos del Niño, se propone una legislación que determine los alcances del derecho a la privacidad de las personas menores de edad, con la finalidad de protegerla de las amenazas que se presentan en la utilización de las TIC.

El proyecto consiste en la promulgación de una ley denominada “Ley para la protección integral de la privacidad de las personas menores de edad en medios virtuales”, y según se lee en su artículo 1, su objetivo es:

(...) en establecer una protección integral de la privacidad de las personas menores de edad ante los medios virtuales, en atención al interés superior establecido en el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N°. 7739, de 6 de Febrero de 1998, y sus reformas, sin perjuicio de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad de sus madres, padres o personas encargadas, derivado del artículo 25 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, se define lo que se comprende como medios virtuales de información y comunicación, así como el derecho a la privacidad de las personas menores de

edad, en los siguientes términos:

Las personas menores de edad tendrán derecho a la privacidad en la administración de sus relaciones interpersonales soportadas en los medios virtuales de información y comunicación, lo cual implica el resguardo de la información transmitida por esos medios, siempre y cuando se trate de información de carácter privado, con personas conocidas que también sean menores de edad, y no se violente lo establecido en el inciso 3, del artículo 4 de la presente ley.

En el artículo 4, por su parte, se establece el compromiso hacia las personas menores de edad de parte del Estado, docentes, padres, madres y encargados de instruir, formar y dialogar con ellas en relación con su privacidad en la administración de los medios virtuales de información y comunicación, con la finalidad de darle las herramientas a la persona menor de edad para que pueda identificar e informar de las amenazas que identifique en la red.

En esta misma línea, el artículo 5 contempla una serie de obligaciones del ejercicio de la patria potestad, relacionadas con la finalidad de la ley, dentro de las que se encuentran: promover un diálogo constructivo en relación con los usos que las personas menores de edad hagan de sus medios virtuales de información y comunicación, guiar y explicar a las personas menores de edad sobre los peligros a los que están sujetas y concientizarlas con respecto a las medidas de prevención y seguridad en el uso de las tecnologías de la información y

comunicación. Como parte de las facultades conferidas por la patria potestad, la persona que la ostente también podrá intervenir y revisar las cuentas de correos electrónicos, mensajerías basadas en infraestructuras de telecomunicaciones o internet, y cualquier medio virtual que utilicen las personas bajo su tutela que refiera a tecnologías de comunicación e información, en caso de que se tengan sospechas de contactos riesgosos para estas, todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 y 7 del proyecto.

Sobre las instituciones del Estado, se establece la potestad de desarrollar campañas de concienciación sobre los riesgos y desafíos de la administración de los medios virtuales de información y comunicación utilizadas por las personas menores de edad, en los mismos medios virtuales o los medios de comunicación masivos tradicionales.

3. Breve valoración del proyecto:

Como se puede observar en los objetivos de este proyecto, este tiene la finalidad de establecer los alcances del artículo 25 del Código de la Niñez y la Adolescencia, toda vez que considera indispensable la tutela, por parte de quien ostente la autoridad parental, del uso que las niñas, los niños y adolescentes les dan a las tecnologías de la información y la comunicación. Si bien la propuesta de ley no lo indica explícitamente, de la lectura de sus motivos se extrae que la idea que está de fondo es la de crianza tecnológica, según la cual la mediación parental de acompañamiento por parte de padre, madre o cuidador de la persona menor de edad, es necesaria para la guía y

explicación de las posibilidades y los riesgos de estas tecnologías. En vistas del derecho a la privacidad propio de las personas menores de edad, cristalizado en el artículo 25 *ibídem*, y con el objetivo de establecer un límite a esta en casos en los que se identifiquen peligros para la persona menor de edad, la ley sienta la facultad para quien ostente la autoridad parental de intervenir los dispositivos electrónicos con acceso a internet en caso de que se tengan sospechas de contactos riesgosos con otras personas.

El proyecto de ley pretende, desde una perspectiva educacional y preventiva, reafirmar la obligación, de quien ostente la autoridad parental, de darles las herramientas necesarias a las personas menores de edad bajo su cargo, para evitar al mínimo cualquier tipo de amenaza que pueda encontrarse al utilizar plataformas de comunicación instantánea o redes sociales. Si bien el proyecto de ley expone razones de fondo para sostener la necesidad de una guía y tutela informada en el uso que las personas menores de edad hacen de las TIC, el establecimiento de una potestad para intervenir y registrar los dispositivos informáticos de uso personal de la persona menor de edad es la propuesta que la distingue de otros proyectos de ley en el ámbito preventivo. Sobre esta disposición, es necesario advertir que puede resultar inconstitucional y contrario a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con la libertad de expresión, de pensamiento, conciencia y religión, y la

libertad de asociación (artículos 13, 14 y 15), así como el artículo 16 que en su literalidad reza: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”.¹ Si bien es evidente que la intervención del padre, madre o persona encargada de la persona menor de edad es necesaria en los casos en los que se detecte un riesgo proveniente del uso de las TIC, las disposiciones preventivas de este tipo de peligros -protectoras de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes- no puede dar lugar a una intromisión arbitraria en la intimidad y privacidad de la persona menor de edad, por lo que los alcances de la potestad de intervención que consagra este proyecto ha de estar adecuadamente delimitada al marco convencional y constitucional vigente para el ordenamiento jurídico costarricense.

Justamente en esta línea fueron expuestas las conclusiones del dictamen negativo de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, en el que se sostuvo que este proyecto de ley “(...) presenta violaciones a los derechos y libertades de la persona menor de edad, además no establece de qué forma se dará esta protección integral de la privacidad en medios virtuales ni contiene sanciones.”, en conjunto con otra serie de anomalías, como presentar un enfoque adulto céntrico y la no consideración de las personas jóvenes como sujetos de pleno derecho.²

1 Poder Legislativo, “Ley No. 7184: Convención sobre los Derechos del Niño; 9 de agosto de 1990”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=0&strTipM=FN, Artículo 16.

2 Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, “Dictamen negativo de Mayoría, Expediente N°. 21.557: Ley para la Protección Integral de la Privacidad de las Personas Menores de Edad en Medios Virtuales”, 26 de noviembre de 2020, recuperado el 3 de agosto de: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto N°: **21 187**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 26 de junio del 2019
- Estado en el trámite legislativo: bajo conocimiento de la Comisión de Seguridad y Narcotráfico desde el 02 de julio del 2019 (se encuentra en la cola del orden del día, esperando a ser debatido)
- Diputados promovente: Erwen Yanan Masís Castro (Partido Unidad Social Cristiana) y otros
- Instituciones consultadas: Autoridad Reguladora de servicios Públicos, ICE, PANI, Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Seguridad Pública, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Ministerio de Justicia, Organismo de Investigación Judicial, Fiscalía General de la República, entre otros
- Fecha de vencimiento: 17 de diciembre de 2022

1. Objetivos y fines:

- Fortalecer y preparar al ordenamiento jurídico costarricense para el tratamiento de la ciberdelincuencia;
- Cumplir con los compromisos adquiridos por Costa Rica a raíz de la ratificación del Convenio Europeo sobre Ciberdelincuencia;
- Proteger la libertad de expresión y procurar el aseguramiento de la democracia ante los flagelos cibernéticos que pueden desestabilizarla.

2. Breve descripción:

La primera parte de la iniciativa legislativa parte de la identificación de las amenazas predominantes en la utilización de las TIC, en las que señala y desarrolla las figuras del *phishing*, *malware*, suplantación de identidad, noticias falsas y el acoso cibernético. En consideración con los

errores cometidos mediante las reformas de Ley N° 9048 y N° 9135, se incluyen nuevos tipos penales y nuevas definiciones, con la intención de mejorar la comprensión sobre los tipos penales informáticos. En consecuencia, el proyecto de ley sanciona: el acoso cibernético, la captación de actos o partes íntimas, la difusión o tráfico de contraseñas o vulnerabilidades, ingeniería social, la difusión de noticias falsas, el ciberacoso sexual, las compras ilícitas mediante tarjetas, el acceso ilícito y el abuso de dispositivos. Al mismo tiempo, en observancia a las obligaciones contraídas por Costa Rica al ratificar el Convenio Europeo sobre Ciberdelincuencia, se crean una serie de herramientas procesales para el combate de este tipo de conductas delictivas y cristalizar una cooperación transparente entre los órganos públicos y los sujetos privados en la investigación de delitos informáticos.

En primera instancia, el proyecto busca

establecer una serie de definiciones relacionadas con las TIC (artículo 1), y sentar los límites y alcances de la difusión de información de interés público (artículo 2). Asimismo, otorga facultades específicas a las autoridades judiciales, de cara a la investigación de tipos penales informáticos contenidos en el Código Penal (artículo 3).

Se establece, en su artículo 4, la creación de la Comisión Nacional de Lucha contra la Ciberdelincuencia, que estaría integrada por un representante de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (que deberá ser magistrado de esta sala y designado por esta), el director del Organismo de Investigación Judicial y de la Sección de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial, el Fiscal General de la República o su representante, un representante de la Oficina de Asesoría Técnica y Relaciones Internacionales del Poder Judicial, un representante del Centro de Respuesta de Incidentes Informáticos -CSIRT-CR del Ministerio de Ciencia y Tecnología y un representante de la Comisión de Derecho Informático del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Esta comisión se instituye como la encargada de crear y mantener actualizada la Estrategia Nacional de Lucha contra la ciberdelincuencia; elaborar un informe, publicado cada dos años, sobre la eficacia del ordenamiento jurídico costarricense en la lucha contra la ciberdelincuencia; elaborar una lista de proveedores relevantes de servicios electrónicos; sugerir protocolos de actuación para la investigación de delitos informáticos, sugerir protocolos de cooperación en la investigación de delitos informáticos y computacionales

con los operadores de telecomunicaciones nacionales y los proveedores esenciales de servicios electrónicos, entre otras funciones.

Los artículos 5 y 6 contemplan la concertación de protocolos de cooperación en la investigación de delitos informáticos con proveedores extranjeros, así como las conductas a las que se encuentran obligados los proveedores de servicios electrónicos en el marco de una investigación de delitos informáticos. La remoción de contenido en casos de acoso cibernético o pornografía infantil se encuentra regulada en el artículo 7, según el cual, dentro de un máximo de 24 horas posteriores a la interposición de la denuncia de delitos de acosos cibernético o pornografía infantil, a solicitud del Ministerio Público, un juez deberá resolver la solicitud de remoción del contenido publicado o difundido en la ejecución del delitos informático, dirigida al proveedor de servicios electrónicos o al ofensor en cualquier medio que tenga bajo su control. Finalmente, en el artículo 8, se faculta el acceso transfronterizo a datos alojados en el extranjero, por parte de las autoridades judiciales y dentro del marco de una investigación judicial y por las vías diplomáticas correspondientes.

Las reformas introducidas al Código Penal son muy amplias, pues se pretende modificar los artículos 7, 167, 167 bis, 173, 173 bis, 174, 194, 194 bis, 196, 196 bis, 198, 209, 217 bis, 223, 229 bis, 229 ter, 230, 231, 232, 233, 234 236, 263 y 281. A continuación, se reseñarán los cambios más notables que operarían sobre los artículos que tipifican delitos informáticos en perjuicio de personas menores de edad.

En el artículo 7 del Código Penal se incluye la

penalización, con base en la ley costarricense, y de forma independiente a las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho punible y la nacionalidad del autor, de los delitos informáticos o realizados con medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos, o mediante el uso de nuevas tecnologías.

El artículo 167 *ibídem* pasaría a denominarse “Corrupción de menores o incapaces”. La conducta tipificada en este numeral tendría una penalidad de tres a ocho años de prisión (la misma que actualmente ostenta este artículo). Sin embargo, el tipo sería totalmente reestructurado, de forma tal que en sus 4 incisos se cristalizaría la penalización de: 1) quien permita, promueva o mantenga en una situación o estado de corrupción a una persona menor de edad o incapaz, 2) quien ejecute, o haga ejecutar a otro, actos eróticos o sexuales prematuros, perversos, antinaturales o excesivos sobre una persona menor de edad o incapaz, o la haga participar en actos de tal naturaleza, aunque la víctima consienta en participar en ellos, 3) quien permita o promueva la observación, por parte de personas menores de edad o incapaces, de actos eróticos o sexuales de cualquier índole, y 4) quien permita o promueva la presencia de personas menores de edad o incapaces en sitios o locales, públicos o privados, donde se exhiban espectáculos eróticos o sexuales de cualquier tipo. En todos los casos, el consentimiento de la víctima no le quitaría tipicidad a la conducta. Se elimina de este artículo la tipificación contenida en el actual artículo 167, según la cual se castiga con pena de cuatro a diez años de prisión a quien busque encuentros de carácter sexual para

sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz, utilizando redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático u otro medio de comunicación.

El artículo 167 bis del Código Penal cambia su denominación de “Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos” a “Acoso de menores o incapaces”. Con la modificación, la conducta tipificada en el inciso primero, siempre que sea cometida en perjuicio de una persona menor de edad, pero mayor de quince años, requiere que el sujeto activo tenga una diferencia de edad de al menos tres años con respecto a la víctima.

El artículo 173, “Fabricación, producción o reproducción de pornografía infantil”, contempla una penalidad mayor que la de cuatro a ocho años de prisión del tipo base, para los casos en los que, en el material pornográfico, aparezcan personas menores de siete años, en cuyo caso la pena será de cuatro a diez años de prisión. En razón de que el artículo 1 de la ley contempla la definición de *pornografía infantil*, dicha definición se eliminaría del actual artículo 173. Sin embargo, la definición de este concepto es prácticamente la misma en ambas formulaciones.

El artículo 173 bis cambiaría de denominación, de “Tenencia de material pornográfico” a “Tenencia de material pornográfico infantil”. Además, se añade una circunstancia agravante: la pena será de tres a seis años de prisión si en el material pornográfico aparecen personas menores de siete años.

Al artículo 174 también se le modifica

su título, que ya no diría “Difusión de pornografía”, sino “Difusión de pornografía a menores”. Asimismo, tratándose de material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad, se añaden los verbos “ofrezca” y “adquiera”, y se modifica el grado inferior de penalidad, que ya no sería de cuatro años de prisión, sino de tres, pudiendo alcanzar los ocho años en su penalidad máxima. Finalmente, para los casos en los que en el material pornográfico aparezcan personas menores de siete años, se contempla una pena mayor que iría de cinco a diez años de prisión.

El artículo 196 bis, ahora se denominará “Violación de comunicaciones” (abandonando su actual titulación “Violación de correspondencia o comunicaciones.”), e incluye una nueva circunstancia agravante para los casos en los que la difusión de los documentos o comunicaciones privadas tengan un alcance a una cantidad de personas en medios electrónicos igual o superior al equivalente al 1 % de la población nacional, en cuyo caso la pena será de dos a cuatro años de prisión.

En el artículo 196 bis, “Violación de datos personales”, se tipifica, con una pena de uno a tres años, a quien con peligro a la intimidad o privacidad de una o más personas, se apodere o difunda datos personales sensibles y confidenciales sin el consentimiento del titular de los datos. De tres a cinco años de prisión será la sanción para quien copie o se apodere de una base de datos electrónica de datos personales, sin la autorización de los titulares de los datos personales contenidos en esta o del responsable de la base de datos. Por su parte, se establece una sanción de seis

meses a un año para quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad, por cualquier medio capte u obtenga la ubicación geográfica de una persona, en tiempo real o de forma periódica y sin autorización del titular del dato, excepto cuando exista orden o sentencia judicial que así lo ordene. El supuesto en los que la información vulnerada corresponda a un menor de edad o incapaz es eliminado como circunstancia agravante, dejando únicamente los casos en los que el delito sea realizado por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema informático (o que, por algún motivo, tenga acceso a dicho sistema o a los soportes de almacenamiento), los datos personales vulnerados sean de carácter sensible y cuando el actor se valga del anonimato para realizar la acción delictiva.

En cuanto al artículo 230, “Suplantación de identidad”, se añade el supuesto de suplantación de aplicación informática, en cualquier red social, sitio de internet, medio electrónico, tecnológico de información o tienda digital de aplicación informática. Por su parte, el artículo 233, “Suplantación de páginas electrónicas”, cambia su formulación, que ya no referiría la conducta de suplantación de sitios legítimos de la red de internet en perjuicio de “un tercero”, sino más bien en perjuicio de “otra persona”.

En su artículo 11, el proyecto de ley también contempla la adición de una serie de artículos al Código Penal, específicamente, los numerales 194 (Acoso cibernético), 194 bis (Ciberacoso sexual), 196 ter (Difusión o tráfico de contraseñas o vulnerabilidades), 196 quater (Acceso ilícito), 217 ter (Compras ilícitas mediante tarjetas), 232 bis (Abuso de

dispositivos) y 233 bis (Ingeniería social).

El primer tipo añadido, que se consagraría en el artículo 194 bajo el nombre de "Acoso cibernético", reprime con pena de prisión de seis meses a tres años a quien acose a una o varias personas y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana, a través de diversas acciones, dentro de las que se encuentran: el envío de mensajes o publicaciones por medios electrónicos, reiterado o insistente, de contenido ofensivo o con información de la víctima o de sus seres queridos, que le hagan sentir vigilada; la adquisición, de forma insistente o reiterada, de bienes o servicios a nombre de la víctima sin su consentimiento; la invitación pública a terceras personas a que se comuniquen o agredan a la víctima, sin conocimiento o la autorización de esta; la difusión de imágenes, audio o vídeos de carácter sexual o pornográfico donde falsamente se le atribuya a la víctima participar o aparecer en estos, entre otras. El tipo también contempla circunstancias agravantes, que elevarían la pena de dos a cuatro años de prisión, en los casos en los que: a raíz de las conductas desplegadas por el actor, la víctima atente contra su vida o integridad física o bien, que afecte su salud psicológica; las conductas realizadas por el actor tengan un alcance a una cantidad de personas en medios electrónicos igual o superior al equivalente al 1 % de la población nacional; las conductas realizadas por el actor se hagan a través de la creación de uno o más perfiles falsos en medios sociales; y en los que la víctima sea una persona menor de edad o incapaz.

El artículo 196 bis, "Ciberacoso sexual", establece que, en los casos que no

constituya el delito de acoso cibernético, se reprimirá con pena de treinta a cincuenta días multa a la persona que, de forma no solicitada, reiterada y fuera del marco de una comunicación recíproca de índole sexual o erótica, envíe mensajes con propuestas sexuales o contenido pornográfico, a otra persona, con la quien no tenga una relación de pareja o índole sexual.

Por su parte, se adiciona el artículo 217 ter, "Compras ilícitas mediante tarjetas", según el cual se sancionará con pena de prisión de dos a cinco años de prisión a quien adquiera bienes o servicios, a través del uso de una tarjeta de crédito o de débito no expedida en su favor, o mediante el uso de otro medio de pago electrónico, sin la autorización del titular.

Finalmente, el proyecto contempla la adición de un inciso k) al artículo 244 del Código Procesal Penal, en el cual se establecen otras medidas cautelares referentes a la prohibición de usar un ordenador, sistema o aplicación informática si existe peligro de la comisión de uno o más delitos informáticos. También se reforma el artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, con el objetivo de incluir las investigaciones sobre delitos informáticos y delitos computacionales con penas de hasta 4 años de prisión dentro de los casos en los que se podrá autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo. A esta misma ley, en su artículo 23, le son adicionados los incisos 3) y 4), para incluir dentro de las obligaciones de los responsables de las empresas de comunicaciones, la conservación de los datos de tráfico y datos

de localización de las telecomunicaciones, por un periodo mínimo de cuatro años o hasta su prescripción legal, así como la manutención de un sistema de bitácoras actualizadas que permitan identificar una dirección IP con el abonado del servicio, en un intervalo de tiempo específico.

3. Breve valoración del proyecto:

En esta iniciativa se registra una reforma integral al tratamiento que el ordenamiento jurídico costarricense da a los delitos informáticos o delitos relacionados por modalidades informáticas. Las reformas y adiciones no se limitan a la ley penal sustantiva o al abordaje que desde la norma procesal se establece para esta modalidad criminal, pues la propuesta de creación de una Comisión Nacional de Lucha contra la Ciberdelincuencia implica la constitución de un órgano especializado y multidisciplinar encargado de consolidar una estrategia nacional de lucha contra la ciberdelincuencia. Sobre este punto es preciso decir que la consagración de un órgano con tales características significaría un fuerte impulso ante la diversificación de las amenazas en el ámbito cibernético y la falta de capacidad institucional y programática que ha sido señalada por diversos expertos en el tema.

En el apartado de la regulación procesal, se proponen reformas sumamente importantes de cara a la cooperación de los proveedores de servicios electrónicos (tanto nacionales como extranjeros) en las investigaciones sobre ciberdelitos, lo que dota a las autoridades de herramientas sumamente útiles para la exitosa persecución de este tipo de delitos.

Es importante notar que estas regulaciones normativas se encuentran de forma genérica en la Convención de Budapest, por lo que su adopción, si bien puede tomar formas diversas a las propuestas en esta iniciativa de ley, es necesario cumplir con lo establecido en dicho instrumento convencional. En esta misma línea, en las modificaciones operadas en la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones también se encuentra la misma intención de concordar la normativa nacional con la regulación convencional en materia de ciberdelincuencia.

De acuerdo con lo propuesto en el ámbito penal sustantivo, interesa señalar especialmente los delitos que guardan una relación directa o tienen mayores posibilidades de afectar a niñas, niños o adolescentes. Dentro de estos, la inclusión de la figura del acoso cibernético y ciberacoso sexual deviene oportuna, de cara a suplir los vacíos normativos con los que cuenta el ordenamiento en relación con este tipo de conductas a las que las personas menores de edad son especialmente vulnerables. Sin embargo, se echa de menos la penalización de la conducta de *grooming*, que ha sido señalada, como se dijo previamente, como una de las actividades delictivas más peligrosas en el ámbito cibernético en perjuicio de la población menor de edad. En este sentido, el proyecto bajo comentario, lejos de proteger a las personas menores de edad de aquellas situaciones en las que sean contactadas, por medios informáticos (entiéndase: cualquier tipo de red social basada en plataformas informáticas) y por individuos cuyas intenciones sean abusar o explotar sexualmente al niño, niña o

adolescente, elimina del artículo 167 el último párrafo, en el que se penaliza la conducta de quien, mediante la utilización de cualquier medio informático, busca encuentros sexuales para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad. De una lectura detallada del proyecto se extrae que la protección de las personas menores de edad no fue una prioridad para los legisladores que lo promueven, pues incluso en los tipos penales que propone modificar, referentes a bienes jurídicos de personas menores de edad, no se encuentran grandes cambios en relación a las formulaciones actuales. En todo caso, es positiva la inclusión de la palabra “infantil” o “menor” en los artículos en los que se penaliza la tenencia, distribución, producción, reproducción y demás verbos relacionados con material pornográfico de

personas menores de edad, pues la actual titulación de estos tipos únicamente refiere a “pornografía”, a secas.

En síntesis, los avances en el ámbito procesal e institucional presentados en el proyecto en relación con el tratamiento y combate de los ciberdelitos son palpables, más aún en consideración de que es en el ámbito procesal en el que más se han identificado deficiencias de ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, se encuentra insuficiente la propuesta en relación con los delitos informáticos en perjuicio de las personas menores de edad, pues no considera a fondo las circunstancias de riesgo en las que esta población se encuentra, ante el vertiginoso avance de nuevas tecnologías y nuevas formas de delinquir en el ciberespacio.

H

Expediente N° 21 415: “El Deber de Denunciar y Declarar en Casos de Maltratos y Abusos Contra Menores de Edad: Adición de un Párrafo al Artículo 49 de la Ley N° 7739, Código de Niñez y Adolescencia, del 06 de febrero de 1998, y sus Reformas, y Modificación del Artículo 206 de la Ley N° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996, y sus Reformas”.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto N°: **21 415**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 3 de julio del 2019
- Estado en el trámite legislativo: en orden del día y debate de la Comisión de Derechos Humanos desde el 30 de julio del 2019
- Diputado promovente: Enrique Sánchez Carballo (Partido Acción Ciudadana)
- Instituciones consultadas: Defensoría de los Habitantes, Maestría de Ciencias Penales del Programa de Posgrado de la Universidad de Costa Rica, Fundación Ser y Crecer, Pridena-UCR, Colegio de Médicos y Cirujanos, Fundación Paniamor, Ministerio Público, Fiscalía General de la República, Defensa Pública, entre otros
- Fecha de vencimiento: 21 de mayo del 2023

1. Objetivos y fines:

- Extender el deber de denunciar ante la sospecha razonable de maltrato o abuso cometido en perjuicio de personas menores de edad;
- Ampliar la protección de las personas menores de edad en espacios en donde estas suelen participar;
- Asegurar la asistencia a las personas menores de edad de parte de todos los actores de su entorno, mediante la adopción de medidas necesarias para su protección y desarrollo.

2. Breve descripción:

El proyecto tiene como finalidad modificar el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia, según el cual:

Los directores y el personal encargado de los centros de salud, públicos o privados,

adonde se lleven personas menores de edad para atenderlas, estarán obligados a denunciar ante el Ministerio Público cualquier sospecha razonable de maltrato o abuso cometido contra ellas. Igual obligación tendrán las autoridades y el personal de centros educativos, guarderías o cualquier otro sitio en donde permanezcan, se atiendan o se preste algún servicio a estas personas.

El motivo de la modificación propuesta se encuentra, como se identifica en sus objetivos, en la necesidad de ampliar la obligación de denunciar cristalizada en el artículo supra citado a otros ámbitos en los que las personas menores de edad suelen participar. En este sentido, la iniciativa legislativa se apoya en lo establecido en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, el que se establece que los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo de las niñas y

los niños.¹ Asimismo, se señala el artículo 19 de esta misma convención, en cuanto sienta la obligación de cada uno de los Estados de adoptar medidas de protección en los distintos ámbitos, con la finalidad de proteger a niños y niñas de las diversas formas de perjuicio, abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.²

De esta forma, la variación que se pretende realizar en el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia, adicionaría la obligación de denunciar a las personas quienes detenten algún grado de autoridad en organizaciones, asociaciones, fundaciones o agrupaciones de carácter cultural, juvenil, educativo, deportivo, denominaciones religiosas o de otra índole.³

El contexto a partir del cual surge la propuesta es uno en el que, según estadísticas del Poder Judicial, las denuncias de abuso sexual habrían crecido un 74 % del 2014 al 2017. Según informa el mismo proyecto, solo en el 2018, se habrían registrado un total de 8 229 denuncias por delitos de índole sexual, 4 084 por el delito de relaciones sexuales con menores de edad y 398 por delitos como corrupción de menores, actos sexuales remunerados con menores de edad o difusión de pornografía. También se referencia a la oleada de denuncias por

motivo de abuso sexual y violación suscitada a nivel internacional, dentro de distintas agrupaciones religiosas, como la iglesia católica, situación de la que Costa Rica no ha quedado exenta.

Justamente como respuesta a lo referido en el párrafo anterior, el proyecto de ley también propone modificar el artículo 206 del Código Procesal Penal, en el que se establece el deber de abstención, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 206. Deber de abstención.

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto,

1 Poder Legislativo, “Ley N°. 7184: Convención sobre los Derechos del Niño; 9 de agosto de 1990”, *Sinalevi*, recuperado el 29 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=0&strTipM=FN. Artículo 6.

2 *Ibíd.*, artículo 19.

3 El texto propuesto por el proyecto reza: “Artículo 49. Denuncia de maltrato o abuso [...] También estarán obligados a denunciar ante el Ministerio Público cualquier sospecha razonable de maltrato o abuso cometido contra personas menores de edad, las autoridades de asociaciones, fundaciones o agrupaciones de carácter cultural, juvenil, educativo, deportivo, denominaciones religiosas o de otra índole, y cualquier persona que conforme a las reglas de la organización o denominación religiosa detente algún grado de autoridad”.

ordenará su declaración mediante resolución fundada⁴ (El resaltado es suplido).

La finalidad de cambiar esta disposición es abrir la posibilidad de que los ministros religiosos declaren dentro de los procesos judiciales, cuando sus relatos sean requeridos y se les haya liberado del deber de guardar silencio. La actual formulación del artículo establece una protección absoluta al llamado "secreto de la confesión", estableciendo una clara distinción con respecto a los profesionales o funcionarios públicos que son citados en el mismo numeral, que solo disfrutaban de una protección relativa del llamado "secreto profesional" o "secreto de Estado", según sea el caso. De esta forma, en el proceso penal no se encuentra forma alguna para acceder al testimonio de los ministros religiosos en virtud de la excepción establecida en el referido artículo. Con base en una valoración de esta regulación, el diputado promovente encuentra en ella un privilegio injustificado para los ministros religiosos: si la persona interesada lo libera del deber de guardar secreto, pero este mantiene igualmente la facultad de negar su testimonio (de conformidad con lo establecido en el artículo 206 *ibídem*), lo que en principio constituía una garantía para la víctima o el imputado que confesó al ministro religioso un hecho de relevancia penal, se termina convirtiendo en un privilegio para este, pues podría encubrir o

contribuir a ocultar pistas en la investigación de la verdad real de los hechos en el marco del proceso penal. En consecuencia, se pretende eliminar la excepción sobre los ministros religiosos del artículo 206 del Código Procesal Penal, con el objetivo de eliminar privilegios injustificados, facilitar este tipo de prueba testimonial y que estos deban declarar cuando la persona interesada los libere del deber de guardar secreto, al otorgársele al juez penal la facultad de ordenar su declaración cuando estos invoquen la facultad de abstenerse.⁵

3. Breve valoración del proyecto:

El proyecto propone dos modificaciones muy específicas, con la finalidad de alcanzar una mayor protección para las personas menores de edad víctimas de cualquier tipo de maltrato o abuso. Primeramente, la ampliación del deber de denunciar, ante sospechas razonables de maltrato o abuso en perjuicio de personas menores de edad, supone un importante refuerzo del ámbito de protección que consolida el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia, toda vez que amplifica el referido deber, para alcanzar a autoridades que, en todo caso y en razón de su función educativa, religiosa o cultural, tienen el deber de velar por el bienestar de las niñas, los niños y adolescentes que están bajo su cargo o dirección.

4 Poder Legislativo, "Ley N.º 7594: Código Procesal Penal; 4 de junio de 1996", *Sinalevi*, recuperado el 30 de abril de 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=0&str-TipM=FN, artículo 206.

5 El texto propuesto para la modificación de este artículo reza "Artículo 206. Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada".

Mayor controversia puede suscitar la propuesta de modificación del artículo 206 del Código Procesal Penal, justamente por ser un punto de intersección entre el Derecho Penal y el Derecho Canónico. No obstante las diversas posturas que se puedan asumir en relación con este punto del proyecto, desde nuestro punto de vista, en consideración del interés superior del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, los principios establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución Política costarricense, es preciso disponer de todos los medios necesarios para asegurar la adecuada e integral protección de la niñez y la adolescencia, lo que alcanza tanto el ámbito preventivo como el represivo. En este sentido, una protección absoluta al denominado “secreto de confesión”, tal y como se encuentra actualmente formulado en el Código Procesal Penal, supone un obstáculo infranqueable para acceder al testimonio de los ministros religiosos, que, bajo los supuestos mencionados, no tienen ningún tipo de justificación. En consecuencia, la

modificación del referido artículo implica un importante avance en cuanto a la valoración que subyace a la norma jurídica, en la cual se debe asumir la prevalencia de los intereses y derechos de las personas menores de edad, incluso por sobre los preceptos a los que se sujetan los miembros de la iglesia católica.

Las ventajas ofrecidas en este proyecto de ley radican en la ampliación de la protección de las personas menores de edad, toda vez que extiende la obligación de denunciar a otros sujetos previamente no sujetos a esta obligación. Desde una perspectiva realista, y en consideración con los elementos religiosos que necesariamente habrían de adaptarse a esta legislación (so pena de que los sacerdotes incurran en un ilícito por resistirse a abrir el secreto de la confesión), es claro que esta ley suscitaría una resistencia, pues supondría un dilema los sacerdotes que se entienden compelidos por el Derecho Canónico, que se verían en la obligación de elegir entre obedecer a este, o al Derecho Penal.

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto N°: **21 507**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 07 de agosto del 2019
- Estado en el trámite legislativo: aprobado en segundo debate. A la espera de ser firmado por el Presidente de la República
- Diputada promovente: Floria Segreda Sagot (Partido Restauración Nacional)
- Instituciones consultadas: Corte Suprema de Justicia, Patronato Nacional de la Infancia, Ministerio Público, Defensoría de la Niñez, ILANUD, Cebil, Fundación para la paz y la democracia, Maestría de Ciencias Penales de la UCR, Defensa Pública, Municipalidad de San José, Ministerio Público, Amnet Cable Costa Rica S.A. (Tigo), Policías de todo el país, OIJ, Caletica, Policía Municipal de Santa Ana y Policía Municipal de Belén
- Fecha de vencimiento: 03 de julio de 2023

1. Objetivos y fines:

- Establecer un marco regulatorio de referencia para prevenir, combatir y sancionar el *grooming*;
- La finalidad está fijada en proteger a las personas menores de edad del acoso virtual por parte de uno o más adultos;
- Obligar a los proveedores de contenidos y servicios digitales a aplicar código de conducta tendiente a identificar, prevenir y retirar contenidos ilícitos e identidades falsas, con el fin de evitar la comisión del delito de *grooming*.

2. Breve descripción:

El proyecto de ley arranca con una definición de *grooming*, que dentro de la ley modelo se entiende como: “(...) el acoso sexual virtual a niñas, niños y adolescentes, consistente en acciones deliberadas por parte de una persona adulta para contactar a un niño, niña o adolescente mediante el uso de Internet,

redes sociales, aplicaciones de mensajería instantánea, etc. con fines sexuales”. Este delito se entendería configurado cuando la persona mayor de edad entabla lazos amistosos o afectivos a través de la manipulación y el engaño, ocultando su condición de adulto, con el fin de que el NNA realice acciones de índole sexual. Para ello, se utilizarían tácticas de seducción, provocación y envío de contenido pornográfico, logrando así vulnerar la intimidad y la psicología de la persona menor de edad.

Asimismo, se delimitan los dos tipos de *grooming* que se pueden presentar (con o sin previa fase de relación y generación de confianza). Se contempla la necesidad de alfabetizar a las personas menores de edad sobre este fenómeno y la obligación de los proveedores de contenidos y servicios digitales de identificar, prevenir y retirar contenido ilícito o identidades falsas.

La fundamentación del proyecto parte

de la identificación de la tipificación actualmente vigente en el Código Penal como inadecuada para los riesgos y tácticas delictivas que se despliegan a través de las tecnologías de las informaciones y la comunicación, siendo que los delitos tipificados: "(...)no brindan una protección completa a los niñas, niños y adolescentes quienes generalmente tiene gran facilidad de acceso a las actuales tecnologías de la información y la comunicación y, por ende, por su situación de vulnerabilidad, corren mayor peligro frente a las mismas". Siendo así, el proyecto se plantea en dos partes. En la primera de ellas, se establece el objetivo de la ley y se definen los términos para su aplicación; en la segunda, se crea una serie de nuevos tipos penales con el objetivo de alcanzar una tutela efectiva de los derechos de NNA en el ámbito tecnológico, especialmente a través de la tipificación de la figura del *grooming*, al tiempo que reforma los actuales tipos penales, con el fin de ampliar y contemplar vacíos y omisiones de estos.

Para fundamentar la reforma y propuesta de nuevos tipos penales, el proyecto refiere a un conjunto de prácticas lesivas de los derechos de las personas menores de edad que se dan en la red y su afectación emocional y psicológica en el sujeto pasivo.

Son tres los artículos que pretende reformar del Código Penal. El artículo 173 de Fabricación, producción o reproducción de pornografía se pasaría a llamar "Fabricación, producción, reproducción o *grooming* de pornografía con personas menores de edad", con el objeto de darle mayor especificidad al título. Se incluye una nueva circunstancia

agravante, para aquellos casos en los que el sujeto pasivo sea una persona menor de ocho años o incapaz (esta agravante se agrega a varios tipos penales, y se funda en el mayor grado de vulnerabilidad que ostenta esta población). La tipificación del *grooming* a través de este artículo adquiere la siguiente forma:

Será sancionado aquel mayor de edad con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años, que engañe, fabrique, produzca, reproduzca, financie la producción o reproducción de material pornográfico e inste u obligue a un menor de edad a enviar material pornográfico por medio electrónicos utilizando a persona mayor de ocho años y menor de dieciocho años de edad, su imagen y/o su voz.

Finalmente, se sanciona a quien transporte o ingrese al país, por cualquier medio, este tipo de material con fines comerciales o de intercambio.

También se pretende reformar el artículo 173 bis (tenencia de material pornográfico) adicionándose la frase "con personas menores de edad" al título del artículo. Al igual que en el artículo anterior, se cambia la locución "personas menores de edad" al singular "persona menor de edad", dejando claro que no se requiere la participación de más de una persona menor de edad para la configuración del tipo. Se sanciona, además, a quien posea este tipo de material pornográfico en un alojamiento web, con una pena de seis meses a dos años.

La modificación al artículo 174 (difusión de

pornografía) pasaría a denominarse “Difusión de pornografía de personas menores de edad o a personas menores de edad”, integrando así en el título los dos supuestos de hecho que contempla el tipo. El primero, referente a quien comercialice, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad; el segundo, dirigido a aquel que comercie, distribuya, difunda o exhiba, por cualquier medio o cualquier título, material pornográfico de personas menores de edad. Asimismo, se contempla la circunstancia agravante para los casos en los que la víctima sea menor de doce años o incapaz. También se sanciona a quien alimente con material pornográfico de personas, aunque no lo haya producido, bases de datos de cualquier tecnología de la información y comunicación, con o sin fines de lucro. Se incluye también en este numeral la conducta conocida como “sexteo”, que hace referencia al envío de material pornográfico, sea este texto, audio, video o fotografías por medio de dispositivos electrónicos.

3. Breve valoración del proyecto:

El proyecto propone la tipificación de un fenómeno (el *grooming*) que ha sido parcialmente regulado en nuestro Código Penal, a través del artículo 167 bis (Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos), complementando la tipificación con la modificación de los artículos 173, 173 bis y 174 del ibídem. Las reformas propuestas contemplan de forma explícita la utilización de las TIC con la finalidad de fabricar, producir, reproducir

material pornográfico de personas menores de edad, previendo la utilización de la técnica del *grooming* para efectos de obligar a un menor de edad a producir material pornográfico. Si bien esta reforma (que operaría específicamente sobre el artículo 173) penaliza el *grooming* con la finalidad de producir material pornográfico infantil, deja por fuera aquellos supuestos en los que esta táctica criminal es utilizada para abusar o explotar sexualmente de las personas menores a través de otras maniobras.¹

También es importante mencionar que, por las acciones que son contempladas en este artículo, su contenido se llega a confundir con otras figuras delictivas cibernéticas en perjuicio de personas menores de edad, tales como el *sexting* y la *sextorsión*, que merecen un tratamiento diferenciado, como se sostendrá en la tercera parte de este Informe. De esta forma, aquel *grooming* (bajo la definición dada en el mismo artículo 2 del proyecto de ley) a través del cual no se produce material pornográfico, pero si se engaña al NNA para encontrarse físicamente con él o ella, para así abusarle, no sería atendido por las modificaciones propuestas por este proyecto.

En lo que refiere a la definición de *grooming* de la que parte, es preciso indicar que esta no es conforme a la encontrada en investigaciones internacionales realizadas por expertos en la materia. Así, por ejemplo, en el texto “*Grooming por Internet de Niñas, niños y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global*”, desarrollado por International Centre for

1 Este punto será objeto de revisión en el punto III de la Tercera Parte de este Informe; específicamente, en el apartado de *Revisión de legislación penal sustantiva*.

Missing & Exploited Children en 2017, elabora el siguiente concepto de *grooming*: "... es el acto de entablar amistad o de ejercer influencia sobre un niño, niña o adolescente y a veces también sobre la familia, con el fin de preparar al niño, niña o adolescente para la actividad sexual."² Tampoco se ha encontrado la división entre *grooming* con fase previa de relación y generación de confianza previa, pues en todo caso la figura central del *grooming* implica ese contacto a través del cual se entabla una relación entre la víctima y el victimario. En este sentido, la distinción que importa reseñar y contemplar, en cualquier caso, es aquella que diferencia entre el *grooming* que tiene la finalidad de concretar un contacto físico con la víctima, y aquel que se limita al contacto a través de medios cibernéticos. Como sostiene este estudio, es de trascendental importancia que ambas modalidades sean penalizadas.³

Por su parte, la modificación de los artículos 173 bis (tenencia de material pornográfico con personas menores de edad) contempla el almacenamiento de este contenido en sitios web, así como el acceso a este tipo de contenido a través de técnicas delictivas cibernéticas (como hackeo de cuentas u obtención de contraseñas), completando así diversas formas de cometer este tipo por medios informáticos, lo cual se vislumbra sumamente conveniente, en cumplimiento del principio de legalidad y ante las diversos medios comisivos que habilitan las TIC. Sin embargo, se integra a este tipo la obtención de fotos o videos sexuales de la persona

menor de edad a través de la obtención de contraseñas o hackeo de cuentas, trascendiendo así esta tipificación a lo contemplado en el título del artículo, que refiere únicamente a la tenencia de este tipo de material pornográfico.

La modificación al título del artículo 174 (que ahora pasaría a llamarse "Difusión de pornografía a personas menores de edad") también se vislumbra conveniente oportuna, aunque incompleta, toda vez que también se incluye en este artículo la tipificación de la difusión de material pornográfico infantil. Las conductas descritas en este artículo incluyen también la alimentación con material pornográfico de personas menores de edad a bases de datos de cualquier TIC, así como aquella conducta a través de la cual se inste u obligue a una persona menor de edad a enviar material pornográfico. En lo que respecta a esta última conducta, se aumenta la pena de cuatro a ocho años, para pasar a una de ocho a diez años, sin que se ofrezca una justificación razonada y fundamentada de este aumento.

Finalmente, consideramos oportuna la creación de un grupo de expertos en este tema dentro de la sección de delitos cibernéticos del OIJ, para lo cual se otorga a este órgano el plazo de seis meses a efectos de elaborar el reglamento con el que se va a regir la unidad de rastreo cibernético necesaria para cumplir lo dispuesto en la ley, lo cual resulta conveniente, como se dijo, en razón de la especialidad de la materia.

2 International Centre for Missing & Exploited Children, Icmec (2017). *Grooming por Internet de Niñas, niños, y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global* 10. ICMEC:Virginia

3 *Ibid.*, 15.

J

Expediente N° 21 583: “Adición de un inciso 3) al artículo 389 del Código Penal, Ley N° 4573, de 04 de mayo de 1970. Ley de la Imagen de la Persona Menor de Edad”

Ficha descriptiva del proyecto.

- Proyecto **N°: 21 583**
- Fecha de publicación en La Gaceta: 26 de septiembre del 2019
- Estado en el trámite legislativo: ingresado en el orden del día para su conocimiento en el plenario el 10 de Noviembre del 2020
- Diputado promovente: Paola Viviana Vega Rodríguez (Partido Acción Ciudadana)
- Instituciones consultadas: Fiscalía General de la República, Patronato Nacional de la Infancia y Corte Suprema de Justicia
- Número en la Agenda Legislativa: no ha sido convocado (no se encuentra en el orden del día)
- Fecha de vencimiento: 09 de septiembre del 2023

1. Objetivos y fines:

- Sancionar el uso indebido de la imagen, sin autorización de los padres o encargados, de las personas menores de edad;
- Proteger la privacidad e integridad de las personas menores de edad, con la finalidad de librarlos de intromisiones que atenten contra su sano desarrollo;
- Ampliar las posibilidades para garantizar que no se empleen, sin el consentimiento de los encargados legales, la imagen o la voz de las personas menores de edad.

2. Breve descripción:

El proyecto parte de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política¹, en el que se entiende comprendido la protección general de la intimidad de las personas. Esta protección adquiere mayor relevancia tratándose de personas menores de edad, en razón del Interés Superior del Niño, que encuentra su expresión, en lo que interesa, en los artículos 24 (Derecho a la integridad) y 27 (Derecho a la imagen) del Código de la Niñez y la Adolescencia. Asimismo, se

1 Asamblea Constituyente, “Constitución Política; 8 de noviembre de 1949”, *Sinalevi*, recuperado el 26 de mayo del 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=FN,

Artículo 24: Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. Ni la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación producirán efectos legales.

señala cómo esta protección especial, que el ordenamiento jurídico costarricense instituye para las personas menores de edad, ha sido desarrollada y consolidada por la Sala Constitucional, que ha identificado como exigencia constitucional la prohibición absoluta para publicar, reproducir, exponer, vender o utilizar, en cualquier forma, imágenes o fotografías de personas menores de edad, particularmente resguardada por el artículo 51 de la Carta Magna, lo anterior, mediante resolución N° 1126-2013. También se trae a colación lo dicho por los magistrados constitucionales mediante resolución 12959-2007, en la que se resaltó que, a pesar de que son los menores de edad los titulares del derecho a la imagen o del derecho a la intimidad, el consentimiento para divulgar imágenes y fotografías suyas ha de ser dado, en principio, por aquellos quienes ejerzan la autoridad parental, por carecer las personas menores de edad de capacidad jurídica.

A pesar de que se identifica una práctica institucionalizada de no divulgar imágenes en el marco de procesos judiciales, especialmente los penales, en otros ámbitos no judiciales han existido una mayor tolerancia y menor rigor para proteger a los menores de edad en cuanto al uso de su imagen. Así, por ejemplo, ha sucedido en el marco de actividades culturales, políticas, religiosos y de otra índole en la que han participado menores de edad. En este sentido, se identifica tanto el riesgo de que se afecte el normal desarrollo de esta población (provocada por una sobreexposición innecesaria e injustificada), como de que se capte, reproduzca o publique cualquier tipo de imagen de una persona menor de edad en momentos o lugares determinados,

que implique una intromisión ilegítima a su vida. Esta intromisión ilegítima podría ser motivada por fines religiosos, políticos, mediáticos, económicos o de cualquier otra naturaleza que instrumentalicen a las personas menores de edad. El menoscabo de la honra o reputación, contrario a los valores constitucionales y normativos, estaría dado en los anteriores supuestos.

De esta forma, a pesar de que en el ámbito civil se pone a disposición la vía ordinaria como mecanismo de garantía judicial para quien vea comprometida su intimidad por una difusión indebida y no consentida de su imagen (en razón de los derechos contenidos en los numerales 47 y 48 del Código Civil), tal mecanismo se muestra insuficiente, en razón de lo engorroso de los trámites y su considerable onerosidad. En consecuencia, y con base en la tutela efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, la iniciativa estima necesario incorporar un inciso al artículo 389 del Código Penal, con el objeto de que se sancione con pena de multa a quien utilice y difunda la imagen de personas menores de edad sin la requerida autorización.

3. Breve valoración del proyecto:

La iniciativa de ley despliega con claridad las bases normativas, constitucionales, convencionales y jurisprudenciales sobre las cuales orienta su propuesta. En este sentido, es innegable el valor y la protección que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la intimidad y la imagen de las personas, y en consideración a su grado de vulnerabilidad, especialmente a las niñas, los niños y adolescentes. La jurisprudencia que es traída

a colación, así como los casos, referidos especialmente al ámbito extrajudicial, en el que se tiende a hacer un uso ilegítimo de la imagen de las personas menores de edad, evidencian la necesidad de reforzar la eficacia de lo establecido de forma abstracta en la Constitución Política y particularmente en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En razón de lo expuesto y lo señalado por la iniciativa, y tomando en cuenta la dificultad que entraña darle efectividad a este derecho fundamental a través de la vía ordinaria civil, más aún tratándose de personas vulnerables como lo son las niñas, los niños y adolescentes, dotar de un mecanismo de disuasión y punición expedito para conductas lesivas de estos derechos se propone como la vía para asegurar el respeto a la imagen y la intimidad de las personas menores de edad. Sin embargo, es preciso considerar los principios de proporcionalidad

y razonabilidad de la multa establecida, así como de ultima ratio del Derecho Penal, más aún si se toma en cuenta la existencia de la jurisdicción constitucional para los casos en los que se viole algún derecho fundamental, caso en el cual se dispone en la actualidad del recurso de amparo ante la Sala Constitucional. De esta forma, el valor agregado de este proyecto descansaría en la incorporación de la intervención penal en los casos en los que viole la intimidad de las personas menores de edad por medio de la divulgación de su imagen sin el consentimiento de sus madres, padres o encargados legales. Sin embargo, como ya se señaló, esta intervención, en razón de la existencia de otras vías expeditas y establecidas con la finalidad explícita de proteger este tipo de vulneraciones, podría vulnerar el principio de *última ratio* anteriormente aludido.

III. Conclusiones y principales hallazgos para continuar

III. Conclusiones y principales hallazgos para continuar

- Desde la aprobación del Código Penal de 1970, se evidencia que el legislador costarricense ha tenido en cuenta la protección de niñas, niños y adolescentes a través de tipos delictivos tradicionales o en los cuales se afecta el sano desarrollo de su sexualidad.
- También se observa, a partir de 1999, una serie de reformas e iniciativas de ley en las que se consideran nuevas formas de criminalidad; todo ello desde la aprobación de la Ley contra la Explotación Sexual de las personas menores de edad de 1999. Ese proceso de reforma legislativa se ha ido desarrollando prácticamente desde el 2000 hasta el 2012, cuando se aprueba la sección de ciberdelitos o la denominada ciberdelincuencia. Esta reforma del 2012 -que introdujo una serie de nuevos delitos relacionados con la ciberdelincuencia, tales como el daño informático, el sabotaje informático, la suplantación de identidad, la suplantación de páginas electrónicas, etc.- no tuvo, sin embargo, el foco en la protección de la niñez. Es a partir del surgimiento y vigencia de las TIC cuando la Política Criminal Costarricense trata de reformular su diseño legislativo, impulsada sobre todo por los convenios y compromisos internacionales. Diseño legislativo que tiene en cuenta básicamente dos características de este fenómeno criminal: la transterritorialidad y el carácter de escala global.
- Esta respuesta político-criminal queda evidenciada en la pluralidad y diversidad de los diferentes proyectos de ley descritos en la primera parte de nuestra investigación, que si bien es cierto intentan ajustar la legislación a los avances de las TIC, sí es claro que carecen de una sistematización y, sobre todo, de una uniformidad político-criminal, siendo su último exponente el Proyecto de Ley N° 20.507 que pretende modificar el tipo penal de *grooming*, pero que va más allá por cuanto realiza propuestas nuevas de regulación en los tipos tradicionales de fabricación, tenencia y difusión de pornografía infantil.
- Si bien se evidencia cierta gestión de parte del Estado y de las autoridades para cumplir con los compromisos internacionales, también es cierto que la realidad de las TIC y, sobre todo, su evolución cambiante y rápida, que resulta indispensable la revisión constante y actualización de los marcos normativos regulatorios. De ahí la relevancia de un estudio como el presente, que pretende realizar propuestas no solo de actualización, sino de mejora del sistema penal costarricense que debiera involucrar tanto la legislación sustantiva como la legislación procesal. Esta evolución de las TIC, desde luego, también conlleva riesgos del surgimiento de nuevas conductas criminales en perjuicio de la niñez, que se manifiestan, por ejemplo, en la explotación sexual y la violencia sexual infantil y adolescente en línea.
- El esfuerzo realizado para ajustar el marco normativo costarricense a los compromisos de carácter internacional y al desarrollo de las TIC ha sido insuficiente, lo cual queda

evidenciado en las observaciones y recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño.

- También se constata un compromiso no solo por revisar el marco normativo, sino también desde lo programático, esto, por lo menos, en los últimos años, ya que se evidencian estrategias y planes de seguridad en línea desde el 2017, principalmente que provienen del Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones. Todo ello desde esta otra dimensión de un esfuerzo más enfocado a las acciones, por un lado, de carácter preventivo, y, por otro, como respuesta del fenómeno de explotación y abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea.
- Se constatan iniciativas en el ámbito normativo y programático tendentes a buscar no solo la prevención, sino una respuesta efectiva contra este fenómeno criminológico. Sin embargo, consideramos que para fortalecer estas acciones preventivas y de respuesta, resulta necesario una respuesta legal que promueva los diferentes ámbitos estratégicos para una mayor efectividad del Estado frente a las conductas delictivas en línea en perjuicio de personas menores de edad.
- Una respuesta integral se podría obtener a través de la promoción de una legislación, con una ley de protección integral contra la violencia en la infancia y la adolescencia. Esta legislación debería contener, por lo menos, los siguientes ámbitos de regulación: política pública, estrategias de intervención, la atención a víctimas y las políticas de reinserción social para los ofensores sexuales a efectos de reducir la reincidencia en este tipo de delitos.
- Con una ley integral también se cumpliría con las recomendaciones internacionales, particularmente las observaciones finales del Comité de Derechos del Niños a Costa Rica del 2020, en las que pone de manifiesto su honda preocupación por las tasas de violencia contra la niñez en el país. Esta norma integral igualmente contribuiría a canalizar la dispersión normativa y programática a las que venimos haciendo referencia en esta breve sección.
- En la revisión tanto procesal como sustantiva, debiera procurarse la homologación terminológica utilizando las Orientaciones Terminológicas de Luxemburgo de 2016, y que han servido de guía a lo largo de este estudio.
- En relación con la legislación sustantiva penal en la que se observa una gran cantidad de reformas y proyectos de ley, habría que iniciar con un aspecto de sistematización, que podría favorecer una correcta interpretación legal: la creación de una sección o capítulo especializado en el Código Penal de delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad. Una correcta sistematización de la legislación sustantiva merece la revisión, en

primer lugar, de los tres tipos básicos contenidos el Código Penal relacionados con fabricación, tenencia y difusión de pornografía infantil. Además de la revisión de estos tipos penales, es importante la inclusión correcta de nuevas formas delictivas como, por ejemplo, el sexting y la sextorsión; así como una mejora de la regulación del denominado delito de *grooming*, ya existente.

- Igualmente resulta importante la revisión de la edad mínima para consentir relaciones sexuales en Costa Rica, a la luz de las recomendaciones internacionales, especialmente las observaciones finales del Comité de Derechos del Niño a nuestro país; además de profundizar en investigaciones de carácter empírico sobre la aplicación de la reforma del 2017 que introdujo las denominadas relaciones impropias y los grupos etarios establecidos para los autores cuando las víctimas sean menores de edad. Esta propuesta de revisión contribuiría a dotar de coherencia interna, por ejemplo, en los límites de edad menor de quince años y mayor de quince a luz de la vigente regulación del *child grooming* (art. 167 bis, párrafo primero y párrafo segundo).
- Específicamente con respecto al delito de *child grooming*, un tema que debe valorarse en su revisión legislativa sería la consideración de si este tipo penal en su párrafo tercero debe requerir de forma exclusiva la preparación de un encuentro personal en algún lugar físico o también es sancionable la preparación para un encuentro personal en línea, respondiendo a una realidad sociológica cada vez más presente frente a una concepción tradicional del *child grooming*.
- Debe destacarse la relevancia que tiene la vinculación de estos delitos especiales cometidos en línea en perjuicio de personas menores de edad con otros delitos de carácter cibernético como, por ejemplo, la suplantación de identidad y la violación de datos personales, los cuales podrían concurrir material o idealmente.
- En el ámbito de lo procesal resulta de enorme relevancia la revisión de algunos aspectos como el diseño del proceso, la duración y reglas y principios que rigen el procedimiento penal. En todo caso que se investigue un delito en perjuicio de una persona menor de edad y que haya sido cometido a través o por medio de las TIC, debería otorgársele un carácter prioritario, no solo por la condición de vulnerabilidad de la víctima, sino sobre todo por la complejidad de la misma investigación; en donde sabemos que, si no se actúa de una manera pronta, las dificultades para la investigación y la eventual sanción de los responsables aumentan. Cuanto mayor tiempo transcurra, mayores serán las dificultades para la reconstrucción de los hechos y, especialmente, para la recolección de las pruebas incriminatorias.
- El carácter de estos delitos presenta el fenómeno de la extraterritorialidad, en donde se requiere coordinación y cooperación internacional. El carácter global que en muchos

casos tienen estas conductas delictivas hace que para una efectiva investigación judicial se requiera de la asistencia recíproca de variados organismos internacionales como Europol, Interpol, y de cuerpos de policía y organismos especializados de otros países.

- El tratamiento procesal de la recolección de las pruebas debería ser también un tema prioritario en la investigación de estos delitos. La recolección de pruebas y conservación de los elementos probatorios no solo debería cumplir con las reglas y los principios del debido proceso, como, por ejemplo, la autorización judicial, sino, sobre todo, con recursos materiales y humanos capaces realmente de encontrar este material probatorio y custodiarlo legalmente para ser utilizado en un eventual juicio.
- Se requiere una verdadera especialización de los órganos de justicia, muy especialmente las policías administrativas y judiciales, así como el Ministerio Público. Ejemplos de este nivel altamente especializado se encuentran en la guardia civil y el Cuerpo Nacional de Policía de España que cuentan, respectivamente, con un Grupo de Delitos Telemáticos y una Brigada Central de Investigación Tecnológica.
- Por último, para generar una política centrada en la prevención y una respuesta jurídica razonable al fenómeno de la violencia y abuso sexual en el línea en perjuicio de personas menores de edad, dentro del Estado de Derecho, se requiere la coparticipación de diferentes actores estratégicos, tanto en el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; además del involucramiento de otros actores estratégicos de la sociedad civil como son las organizaciones gremiales de profesionales afines, tales como juristas, periodistas, informáticos, y las organizaciones no gubernamentales como asociaciones, fundaciones y organismos internacionales.

VI. Bibliografía de referencia

- Acnur. *From a refugee perspective*. Recuperado el 7 de mayo del 2021, de <https://www.unhcr.org/publications/brochures/5909af4d4/from-a-refugee-perspective.html>.
- Acurio del Pino, S. (2016). *Delitos Informáticos: Generalidades*. . Recuperado el 28 de abril de 2021 de <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/599>.
- Article 19. (10 de mayo de 2014). Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones. *Necesarios y proporcionados*. Recuperado el 1 de septiembre de 2021 de: https://necessaryandproportionate.org/files/spanish_principles_2014.pdf.
- Asencio, J.M. y Fernández, M. (2017). *Justicia Penal y Nuevas Formas de Delincuencia*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Bonilla Rodríguez, P. (2018). *Delitos Informáticos: nociones básicas del proceso*. Prosic, Programa de Ciberseguridad en Costa Rica. Recuperado el 12 de mayo del 2021 de http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/5_-_aspectos_procesales_de_los_delitos_informaticos.pptx.
- Bonilla Rodríguez, P. (junio, 2019). El espectro actual de los delitos informáticos. *Revista del Poder Judicial de Costa Rica*. No. 126: 220-225.
- Camacho, E. (1999). ¿Cómo defender los derechos de la niñez y la Adolescencia?. *Revista Proniñ@*. Fundación Paniamor. Vol. 3, Nº. 8.
- Chirino, A. (octubre, 2010). Hacia un concepto de "ciberseguridad". *Ciberseguridad en Costa Rica*, Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica.
- Comisión Nacional de Seguridad en Línea. (marzo, 2020). *Manual de definiciones y conceptos claves en el marco de la Estrategia Nacional "Prevención y Respuesta del Abuso y Explotación Sexual en Línea de NNA (EASNNAL) (2020-2022)*.
- Comité de los Derechos del Niño. (marzo, 2021). *Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*. Recuperado el 21 de julio del 2021 de https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2021/04/CRC-C-GC-25_esp.pdf.

Corte Suprema de Justicia. (diciembre, 2015). Protocolo de Atención Inmediata a personas menores de edad, víctimas y testigos en sede penal". *Sinalevi*, N° de Boletín Judicial 241. Recuperado el 16 de Julio del 2021 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=80808&nValor3=102695&strTipM=FN.

Cortés Sandí, S. (abril, 2020). El delito de Pornografía Virtual y Pseudo Pornografía en el Código Penal de Costa Rica. *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales*, N° 12, año 12.

Díaz Gómez, A. (diciembre, 2010). El delito informático, su problemática y la cooperación internacional como paradigma de su solución: El Convenio de Budapest". *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, REDUR 8.

Ecpat International con Ecpat Luxembourg y Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. (2016). *Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales*.

Ecpat International. (2014). *Acciones para eliminar la explotación sexual comercial de niñas. Niños y adolescentes en América Latina. Avances, progreso, retos y estrategias recomendadas para la sociedad civil*. Recuperado el 5 de septiembre de 2021 de [https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/Regional%20CSEC%20Overview_Latin%20America%20\(Spanish\).pdf](https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/Regional%20CSEC%20Overview_Latin%20America%20(Spanish).pdf).

International Centre for Missing & Exploited Children (Icmec) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina Regional para América Latina y el Caribe (Unicef Lacro). (2016). *Abuso y explotación sexual infantil en línea. Orientaciones para la Adecuación de la Legislación Nacional en Latinoamérica*. Recuperado el 6 de septiembre de 2021 de (https://cdn.icmec.org/wp-content/uploads/2020/09/Estudo-Legislativo-ICMEC_UNICEF-ES.pdf).

International Centre for Missing & Exploited Children. (2017). *Grooming por Internet de Niñas, niños, y Adolescentes con fines Sexuales: Modelo de Legislación y Revisión Global*. Icmec.

International Centre for Missing & Exploited Children. (2018). *Material sobre abuso sexual infantil: Legislación Modelo y Revisión Global*. Icmec.

Lira Arteaga, O.M. (2019). *Ciberdelitos: Perspectiva para su persecución*. México: Tirant lo Blanch. Recuperado el 28 de abril de 2021 de <https://biblioteca-tirant-com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr/cloudLibrary/ebook/show/9788491902997?showPage=9>:

- Luz Gutiérrez, M. (mayo, 2014). Referencia o denuncia. Procedimientos básicos para el abordaje por parte de los Asistentes Técnicos de Atención Integral (ATAPS), de situaciones de violencia y abuso contra personas menores de edad. Recuperado el 19 de agosto de: https://www.PANIAMOR.org/files/publication/files/1568_referencia_o_denuncia_procedimientos_basicos_ataps.pdf.
- Maldonado Guzmán, D.J. (2019). El mal denominado delito de grooming online como forma de violencia sexual contra menores. Problemas jurídicos y aspectos criminológicos. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad (REEPS) 5 Especial*. Recuperado el 10 de septiembre de 2021 de https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/DIEGOMALDO_2019.pdf.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Innovación y Telecomunicaciones (Micittt). (2017). Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica. San José, Costa Rica: Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Innovación y Telecomunicaciones (Micittt). (2021). Estrategia Nacional para la Prevención y Respuesta a la Explotación y Abuso Sexual de Niñas, niños y Adolescentes en Línea 2021-2027. San José, Costa Rica: Micittt.
- Ministerio Público. Actualización sobre Desarrollos Clave. Delegación de Costa Rica. Recuperado el 13 de mayo del 2021 de <https://rm.coe.int/update-from-costa-rica-on-key-developments/16809633b2>.
- Ministerio Público. Protocolo de atención a víctimas mayores y menores de edad de delitos sexuales y explotación sexual comercial cometidos por personas mayores de edad. Recuperado el 15 de julio del 2021 de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiPhKupiujxAhVPRTABHf80DVYQFnoECAUQAA&url=https%3A%2F%2Faccesoalajusticia.poder-judicial.go.cr%2Findex.php%2Finteres-violencia-sexual%3Fdownload%3D1043%3Amenores-fin&usg=AOvVaw2vyWZp5_Ys-JjSxYxDIRpr.
- Muñoz Conde, F. (2016). Teoría General del Delito. 3era ed. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Naciones Unidas. (agosto, 2006). Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas.
- OEA e IIN. (2018). Informe Regional “Lineamiento para el empoderamiento y la protección de los derechos de los niñas, niños y adolescentes en Internet en Centroamérica y República Dominicana”. Washington: Secretaría General OEA e Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente.

- Organización Internacional del Trabajo. (2004). *Los medios de comunicación y su participación en la prevención y denuncia de la explotación sexual comercial infantil*. Recuperado el 5 de septiembre de 2021 de http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/medios_esci_mex.pdf.
- Orjuela, L y Rodríguez, V. (2012). *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*. Guía de material básico para la formación de profesionales. España: Save The Children.
- Osorio, R. (1999). El Código de la Niñez y la Adolescencia: Oportunidad para una educación inclusiva y formadora de ciudadanos. *Revista Proniñ@. Fundación Paniamor*. Vol. 3, No. 8. Recuperado el 31 de mayo del 2021 de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/2/XXII/Comentarios%20Código%20Niñez%20y%20Adolescencia.htm#1>.
- Paniamor e Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad de Costa Rica. (2019). *Uso de Tecnología Móvil y Violencia en Línea, Kids Online*. Unicef. Recuperado el 27 de abril de 2021 de: <https://crianzatecnologica.PANIAMORdigital.org/caja-de-herramientas/investigaciones>.
- Pérez Roda, Á. (2020). El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil. *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 153: 223-250.
- Quevedo González, J. (2017). *Investigación y prueba del ciberdelito. Universitata de Barcelona*. (Tesis para optar por el grado de doctorado). Facultad de Dret.
- Ramos Vázquez, J.A. (2016). *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores*. Valencia, España: tirant lo Blanch.
- Riquet, M. A. (coord.) (2019). *Ciberdelitos*, 2nda. Ed. Buenos Aires: Hammurabi.
- Schwab, K. (2016). *The Fourth Industrial Revolution*. Ginebra, Suiza: World Economic Forum.
- Sorensen, B. (abril, 2006). El papel de los medios de comunicación en la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. *Boletín temático del Proyecto OIT/IPEC "Contribución a la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana*, No.6. Recuperado el 10 de septiembre de 2021 de (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24664.pdf>).
- Tiffer, C., Llobet, J. y Dünkel, F. (2014). *Derecho Penal Juvenil*. 2da ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

- UIT. (noviembre, 2014). Comprensión del Ciberdelito: fenómeno, dificultades y respuesta jurídica. *Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones*. Recuperado el 1 de septiembre de 2021 de <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/legislation.aspx>.
- UIT. (2020). Directrices sobre la protección de la infancia en línea para la industria. ITU Publicaciones. Recuperado el 1 de septiembre de 2021 de <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/COP/Guidelines/2020-translations/S-GEN-COP.IND-2020-PDF-S.pdf>.
- Unicef Argentina. (2017). Comunicación, infancia y adolescencia: Guías para periodista-abuso sexuales. Recuperado el 10 de septiembre de 2021 de (<https://www.unicef.org/argentina/informes/comunicaci%C3%B3n-infancia-y-adolescencia-gu%C3%ADa-para-periodistas>).
- Unicef. (2014). La Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos Facultativos. Buenos Aires, Argentina: UNICEF.
- Unicef. (marzo, 2012). *La seguridad de los niños en línea. Retos y estrategias mundiales*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Unicef. (2014). Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. México D.F.: Unicef, DIF. Recuperado el 11 de agosto del 2021 de <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>.
- Unicef. (2017). Una revisión sistemática de los determinantes de la violencia que afectan a niñas, niños y adolescentes: Costa Rica. San José, Costa Rica: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Unodc. (2016). Protejamos a niñas, niños y adolescentes de la violencia, abuso y explotación sexual en Internet. Policía Nacional Civil, El Salvador. Recuperado el 28 de abril, 2021 de <https://www.unodc.org/documents/ropan/protejamos.pdf>.
- Unodc. (2019). Vinculaciones entre ciberdelincuencia, el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Viena: Naciones Unidas.
- WeProtect Global Alliance. (noviembre, 2016). *Preventing and Tackling Child Sexual Exploitation and Abuse (CSEA): A Model National Response*. Recuperado el 10 de agosto de 2021 de: <https://www.weprotect.org/model-national-response/>.
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Ediar.



FUNDACIÓN •
paniamor 

Costa Rica