

Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología

Un análisis de la Ley 17980 y de la regulación legal. Modera pena para las mujeres que introducen drogas en los centros penales.

Proyecto para optar para el grado de Licenciatura en Derecho

Wendy Esquivel Briceño

San José, Diciembre 2013

Introducción

Con fecha 10 de febrero de 2011, el diputado Orozco Álvarez presentó a la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, un proyecto de Ley de modificación de la Ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo y su reglamento, en el que se proponía la inclusión de un nuevo artículo 77 bis en la citada ley¹.

El diputado Orozco Álvarez justificó esta reforma con un análisis criminológico de la situación de las mujeres que estaban en prisión, por la comisión de un delito de introducción de drogas a un centro penal y los factores de exclusión social de estas relacionadas con el género.

Al 2012, en Costa Rica, 780 mujeres están privadas de libertad por la comisión de diversos delitos. De ellas, 511 fueron sentenciadas por delitos relacionados a infracciones a la Ley de Psicotrópicos, lo que representa un 65.5% de la población carcelaria femenina².

Estos datos estadísticos muestran una cifra alarmante de mujeres que han sido condenadas a una pena mínima de ocho años por la introducción de pequeñas cantidades de droga al centro penal, donde usualmente se encuentra recluida su pareja o compañero sentimental.

Según sus características, el 90% de estas mujeres no tiene empleo formal; 97%, tiene hijos que mantener y, son jefas de hogar. El 76% tiene una escolaridad máxima de secundaria incompleta. Además el 64% de ellas, no tiene del todo o únicamente la primaria completa o incluso incompleta³.

La población carcelaria femenina de nuestro país se ha incrementado. Analizar la criminalidad femenina, los roles y patrones de comportamiento así como valorar la dependencia, la intimidación y la violencia a la que están sujetas muchas autoras de este delito es sujeto de análisis.

El artículo 77 de la ley N° 8204, del 26 de diciembre de 2001, dispone una pena mínima de ocho años, sin establecer gradación, de acuerdo con el sujeto activo o las circunstancias en que se comete el delito. La pena es igual para el tráfico

¹ Expediente N° 17980, Reforma a la “Ley Sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género, 3 de febrero de 2011.

² Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, N°7233 del 8 de mayo de 1991, art. 77

³ Íbid.

internacional de drogas y para la introducción al centro penitenciario, lo que deviene en desproporcional: trasiego de cargamentos en kilos y cantidades de consumo en gramo⁴.

Existen también diversas obligaciones internacionales que nuestro país ha adquirido al suscribir la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁵, las Reglas de Tokio⁶, entre otras, que buscan protección a la dignidad humana y evitar las medidas privativas de libertad; las Reglas de Bangkok⁷, además, indican que los países deben buscar la aplicación de medidas alternativas a la prisión, para las personas que tienen cargas de cuidado, en su gran mayoría las mujeres.

Debido a que la normativa penal ha creado un estereotipo de persona encarcelada, el cual no se adecua con la figura femenina y en muchos casos, tampoco con hombres. Se aplica entonces, una igualdad formal ante situaciones desiguales; estamos ante una discriminación material que ha sido oculta, y que es necesario revelar, para buscarle solución, esto quiere decir que no es lo mismo encarcelar a mujeres que a hombres.

Este trabajo pretende analizar los factores del encarcelamiento femenino por el delito de introducción de drogas a centros penales, indagar de qué forma se ha abordado la situación desde el punto de vista institucional y apuntar las deficiencias de la regulación actual ante esta realidad. Asimismo, se pretende analizar la Ley N°17980 del 10 de Febrero de 2012 y diversos programas sociales que podrían ser aplicables a la población femenina.

El cambio también faculta a los jueces la posibilidad de aplicar medidas alternativas para que las condenadas cumplan la pena, como la detención domiciliar o en centros de confianza e incluso la libertad restringida con dispositivos electrónicos.

La metodología utilizada fue de carácter exploratorio-descriptivo y cuantitativo. Se revisó literatura (libros, artículos) y páginas de Internet sobre la delincuencia femenina y temas afines, tanto a nivel teórico como casuístico, de manera sistematizada, así como diferentes estudios estadísticos secundarios, que han

⁴ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth). **La introducción de drogas a un centro penal como delito de género y el traslado de la pena privativa de libertad a la familia de la condenada**. Monografía para optar por el Posgrado de Maestría Profesional en Derecho Penal, Universidad Internacional de las Américas, San José Costa Rica, 2009, p.47

⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 34/180**, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979.

⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 45/110**, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990.

Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 65/229**, Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes (las Reglas Bangkok), de 16 de marzo del 2011.

servido para analizar las posibles causas del delito y la situación de las mujeres privadas de libertad por el delito de introducción de drogas en los centros penales.

Se analiza la finalidad de la pena, y la aplicación de ella a la legislación costarricense.

Esta Ley que fue aprobada el 30 de julio del 2013, adicionando el artículo 77 bis a la Ley sobre estupefacientes y psicotrópicos.

Finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones producto de esta investigación.

Objetivo General

Analizar la Ley 17980 y soluciones legales que han propuesto para enfrentar jurídicamente este hecho y al mismo tiempo explicar las causas y consecuencias de la introducción de drogas por parte de las mujeres a centros penales.

Objetivos específicos:

1. Exponer los antecedentes, la regulación legal y jurisprudencial actual de la delincuencia femenina y de la introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres.
2. Comparar, por medio de estudios estadísticos indirectos, las causas, consecuencias y explicaciones a la problemática de la introducción de drogas a los centros penales por parte de mujeres
3. Describir las soluciones jurídicas que se han propuesto para tratar la importancia del delito de introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres.
4. Analizar la Ley 17980 como una solución a la introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Antecedentes

I. La Delincuencia Femenina

La delincuencia femenina alude a las acciones de las mujeres que implican culpa, crimen, quebrantamiento de la ley, es decir se refiere a las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley. Es el conjunto de delitos cometidos por las mujeres y al comportamiento que los produjo⁸.”

Sin embargo la delincuencia femenina ha evolucionado, existen diferentes teorías que han intentado explicar las causas por las que las mujeres delinquen y un análisis de los factores que han incrementado las cifras en la comisión del delito de introducción de drogas ilícitas a centros penales.

Teorías de la Delincuencia Femenina

A. Teoría de la Imitación del Hombre

Esta teoría sostiene que el delito era una de las conductas más adoptadas por las mujeres con el fin de parecerse a los hombres. Así, en vez de someterse como cómplice a las órdenes del hombre, la mujer ejerce un papel protagónico como autora intelectual, sujeto activo e instigadora del delito.

B. Teoría de la Emancipación Femenina

El principal precursor de esta teoría es ROY AUSTIN⁹ (1982), quien en su artículo *La Liberación Femenina y el Incremento en los Delitos Mayores, Menores y Ocupacionales*, afirma que existe relación entre la emancipación femenina y el aumento de la criminalidad. Respalda su argumento en el acrecimiento de la delincuencia femenina en Estados Unidos de los años 1960 a 1970. Durante ese período, los factores que influyeron para el aumento de la delincuencia de las féminas fueron la existencia del movimiento de liberación de la mujer y los cambios en la emancipación femenina¹⁰.

⁸ ALPÍZAR (Alexander). **Criminalidad femenina en Costa Rica. Un estudio de su comportamiento entre 1994 y 2003.**

Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006, p. 21.

⁹ AUSTIN (Roy), Women's Liberation and Increases in Minor, Major, and Occupational Offenses, **Revista Criminology**, Estados Unidos, Vol. N° 20, pp. 407-430, 1982

¹⁰ CRUZ GAMBOA (Heidy), **La Criminalidad de la Mujer Costarricense**, Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, p.26

C. Teoría del Movimiento de Liberación Femenina

Esta teoría fue muy criticada porque se empezó a concientizar políticamente a las mujeres, organizándolas para la conquista de sus derechos y la liberación de los pueblos. Se considera que el movimiento ha contribuido a la criminalidad femenina en dos sentidos: aumenta las oportunidades de las mujeres, ya que les ha dado posiciones ejecutivas susceptibles de ser utilizadas mal e incita a las féminas a romper las inhibiciones para enfrentarse a las conductas agresivas¹¹.

Se le ha criticado que no existen estudios previos para determinar si la liberación femenina es la causa directa de la criminalidad de ese sexo.

D. Teoría sobre el Cambio de Oportunidades en el Contexto Social

Esta hipótesis admite, a diferencia de las teorías de la emancipación femenina, que el incremento de oportunidades para participar socialmente, no es por sí sola la explicación al incremento de la criminalidad femenina; agrega a la ecuación otras circunstancias socioeconómicas cambiantes y toma en cuenta que cuando los procesos de desarrollo y oportunidades iguales para la mujer ha alcanzado una etapa de estabilidad relativa, se estabilizan también los índices de criminalidad femenina¹².

La criminalidad femenina es una consecuencia directa de los roles socialmente asignados a la mujer. Son entonces los estereotipos y estigmatizaciones los que han causado el aumento cualitativo y cuantitativo de los delitos cometidos por féminas¹³.

E. Teoría del Desarrollo

El desarrollo económico produce consecuencias positivas o negativas, dependiendo de la planificación y controles que se hayan previsto. Si este desarrollo económico se obtiene de una forma descontrolada que produce desequilibrios sociales, una de sus consecuencias es el delito. El crecimiento, el desarrollo y la criminalidad están correlacionados¹⁴.

¹¹ AUSTIN (Roy), Women's Liberation and Increases in Minor, Major, and Occupational Offenses, **Revista Criminology**, Estados Unidos, Vol. N° 20, pp. 407-430, 1982

¹² LIMA MALVIDO (María de la Luz). **Criminalidad Femenina. Teorías y Reacción Social**. México, Editorial Porrúa, 1998, p.68

¹³ *Ibid*

¹⁴ Ver LIMA MALVIDO, op cit, p. 96

El desempleo se ve como una de las consecuencias del desarrollo económico no planificado, y que éste genera angustia que fortalece la inclinación del delito y la marginalidad socioeconómica¹⁵.

F. Importancia del Delito de Introducción de Drogas Ilícitas en los Centros Penales

Dentro del marco de la Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, enfoca el delito de introducción de drogas a centros penales desde una perspectiva cuali-cuantitativa y cualitativa, intentando determinar el momento a partir del cual este ilícito se ha incrementado.

Se parte de la premisa de que la población reclusa femenina en Costa Rica, que tradicionalmente conformaba entre el uno y el dos por ciento de la población reclusa total, ha venido incrementándose de manera significativa.¹⁶

En el año 2009, el estudio realizado por Floribeth Rodríguez Picado evidenció que el delito en estudio es fundamentalmente cometido por mujeres. Rodríguez Picado llega a esa conclusión mediante la revisión de 143 expedientes tramitados en los Tribunales de Justicia de Alajuela del año 2005 al 2008. La cantidad de féminas que fueron sometidas a un proceso penal por el delito de introducción de drogas a centros penales es de 123 versus 20 hombres¹⁷. Es importante aclarar que por competencia territorial le corresponde a la Fiscalía de Alajuela tramitar los expedientes de los delitos cometidos en el área donde se encuentran los Centros de Atención Institucional Dr. Gerardo Echeverría, La Reforma y del Adulto Joven, donde se encuentra recluida la mayoría de la población penitenciaria masculina.

Se puede concluir que el delito de introducción de drogas a centros penales ha ido en aumento de la mano de los delitos contra la Ley de Psicotrópicos por parte de mujeres. Es en la última década donde se evidencia el incremento en la comisión del delito por parte del género femenino especialmente¹⁸.

II. Regulación Internacional, Legal y Constitucional

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. **Estudio Mujeres en Prisión en los países de América Central con énfasis en la situación de las mujeres madres y sus hijos e hijas menores de edad**, 2001, p. 34

¹⁷ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth). **La introducción de drogas a un centro penal como delito de género y el traslado de la pena privativa de libertad a la familia de la condenada**. Monografía para optar por el Posgrado de Maestría Profesional en Derecho Penal, Universidad Internacional de las Américas, San José Costa Rica, 2009, p.47.

¹⁸ Ibid.

A. Mecanismos Internacionales, Legales y Constitucionales que Protegen a las Mujeres Privadas de Libertad

Se analizará a continuación los Tratados Internacionales, las Reglas de las Naciones Unidas y sus artículos que protegen a las mujeres privadas de libertad, dentro de las cuales se encuentra la población sujeto de esta investigación; debido a las altas penas a las que se someten las mujeres que ingresan drogas a las cárceles, y la afectación al tejido social por la cantidad de mujeres recluidas por esta causa, evidencian que en nuestro país tenemos un problema de cumplimiento de diversas obligaciones internacionales.

B. Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer

En esta Convención se reconoce por primera vez que la cultura, las tradiciones, la religión, entre otros, son factores que pueden afectar el ejercicio de derechos de las mujeres, y señala que los Estados tienen obligación de modificar los patrones culturales con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas que impliquen la idea de inferioridad de las mujeres.¹⁹

El estado costarricense debe acatar las disposiciones de la Convención relacionadas a las condiciones especiales de las mujeres que cometen este delito. Se debe tomar en cuenta que la mayoría de estas mujeres no tiene empleo formal, tiene hijos que mantener y son jefas de hogar.

El artículo 5 de la CEDAW, por sus siglas en inglés, aboga por "una comprensión adecuada de la maternidad como función social", lo que requiere que ambos sexos compartan plenamente la responsabilidad de criar los hijos. Se debe tomar en cuenta la especial situación de las mujeres que no cuentan con el apoyo de su pareja y han sido condenadas a un período extenso de prisión.²⁰

La Convención, en su totalidad, toma en cuenta el rol materno en todas sus esferas, y deja claro en su artículo 4, que las medidas especiales para la protección de la maternidad no se considerarán discriminación.⁵⁸ En el marco de estas disposiciones, se analizará el Proyecto N°17980 del 3 de febrero de 2011,

¹⁹ JUAN A. CRUZ PARCERO (Juan) y VÁZQUEZ (Rodolfo), **Derechos De Las Mujeres en el Derecho Internacional**, en http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/DERECHOS_DE_LAS_MUJERES-2.pdf

²⁰ Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia, **Estudio de Campo sobre las Condiciones de las Mujeres condenadas al delito de introducción de drogas a centros penales**, abril 2012

que plantea una reforma al tipo penal de introducción de drogas a centros penales, por medio del cual se busca el cumplimiento de la CEDAW.²¹

C. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990.

La Sala Constitucional, votos 9685-2000, 791-1991, 1032-1996, 9685-2000, 2253-2004 sostiene que hay superioridad jerárquica de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, siempre y cuando se amplíen los derechos consagrados en la constitución.

Esta interpretación de la Sala tiene una importancia singular al establecer que normas consideradas como pautas orientadoras que surgen de resoluciones de las Naciones Unidas, Declaraciones, Normas Uniformes y compromisos internacionales suscritos en conferencias, pasan a ser parte del bloque normativo constitucional.²²

Las Reglas de Tokio establecen sus objetivos En el artículo 1, en su inciso 5:

“Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.”

En el artículo 2, inciso 3, se enfatiza:

“A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.”

En cuanto a la imposición de sanciones, estas Reglas contemplan como medidas no privativas de libertad:

“a) Sanciones verbales, como la amonestación, la repreensión y la advertencia;

²¹ **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, aprobada por Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984.

²² Poder Judicial, consultado en <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/libros/guia%20medidas%20proteccion/02-Marco%20Juridico.pdf>.

- b) Libertad condicional;*
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;*
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;*
- e) Incautación o confiscación;*
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;*
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;*
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;*
- i) Imposición de servicios a la comunidad;*
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;*
- k) Arresto domiciliario;*
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;*
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.²³*

En el caso de las mujeres infractoras por el delito de introducción de drogas a centros penales, debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran muchas de ellas, es necesario plantear la posibilidad de la aplicación de estas medidas no privativas de libertad. En virtud de los principios de justicia social y rehabilitación del delincuente, se puede concluir que le corresponde al Estado velar por la aplicación de estas medidas en las situaciones en las que sea necesario.

De acuerdo al art 2 la proporcionalidad de la pena en el delito de introducción de drogas a centros penales busca la “flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito”. En Títulos posteriores, se llevará a cabo un análisis acerca de la proporcionalidad en la imposición de la pena mínima en relación a la lesión al bien jurídico tutelado.

D. Medidas para el Tratamiento de Mujeres Condenadas a Penas Privativas de la Libertad, no Privativas de la Libertad y Medidas para Mujeres Delincuentes (Reglas Bangkok) de 16 de marzo de 2011

²³Resolución de la ONU 45/110, “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990, art. 8.

De forma general, se ha determinado que “al haber aumentado la población penal femenina en todo el mundo, ha adquirido importancia y urgencia la necesidad de aportar más evidencia a las consideraciones que deben aplicarse al tratamiento de las reclusas”. Este acuerdo es el más reciente y destacado para esta investigación

La Regla 57 dispone que las Reglas de Tokio deban servir como orientación para las Reglas de Bangkok. En este sentido, se reafirma la necesidad de proponer el uso de medidas no privativas de libertad para “mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.”²⁴

Dispone la Regla 61:

“Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de las interesadas y su situación particular

En cuanto a las mujeres embarazadas y con niños a cargo esta Resolución es muy clara en exhortar a los países a que, cuando sea posible, se impongan sentencias no privativas de libertad. Destaca la importancia que se le brinda al interés superior del menor, tanto en esta Regla, como en toda la Resolución.²⁵

E. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Se establece el deber de los Estados Miembros de aplicar sanciones proporcionadas a la gravedad de los delitos. Contempla la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por medidas de educación, rehabilitación o reinserción social²⁶. En capítulos posteriores analizaremos el problema de proporcionalidad y cómo se ha propuesto abarcarlo por medio de una reforma a la Ley 8204.

F. Constitución Política

Establece lineamientos generales que indican el debido actuar del Estado, el auge de mujeres en las cárceles por el delito de introducción de drogas a centros penales ha sido un problema para el tejido social hoy día. Por medio de esta reforma se elimina la desigualdad material a la que son sometidas muchas mujeres al aplicarles una pena de cárcel tan fuerte. Se expondrán artículos a continuación que justifican su estado de vulnerabilidad. Es imprescindible que el

²⁴ Resolución de la ONU N° 65/229, op. cit, Regla 57.

²⁵ Resolución de la ONU N° 65/229, op. cit, Regla 61.

²⁶ **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas**, aprobada por Ley N° 7198, de 25 de setiembre de 1990, art. 4

Estado tome en cuenta las características especiales que tiene una mujer, jefa de hogar y que tiene a cargo a sus hijos, las cuales hacen que su situación no sea la misma que un infractor masculino, generalmente sin cargas de cuidado. El artículo 33 reza:

ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”

“ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

La Sala Constitucional se ha referido al principio de igualdad en situaciones de diferencias de género:

“Por virtud de lo expresado en diversos Tratados, Convenios y otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, está prohibido otorgar trato discriminatorio por razón del sexo. (Voto N°6830-98).

Profundizando en este tema, la misma Sala se ha pronunciado en el sentido de que “(...) el principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política no implica que en todos los casos se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir que la igualdad ante la ley puede no implicar una igualdad material(...) (Voto N°5797-98) Por último es importante destacar que “(...) el concepto que contiene el artículo 33 Constitucional, no impide la diferencia de tratamiento, sino solamente aquella que resulte irrazonable o arbitraria; con esto se quiere decir que es constitucionalmente posible reconocer diferencias entre personas o grupos de ellas a fin de proveer consecuencias jurídicas distintas para cada uno.”²⁷

²⁷ Sala Constitucional, Voto N°832 de las 17:24 horas del 10 de febrero 1998. Consulta Judicial de Constitucionalidad

III. El Delito de Introducción de Drogas a Centros Penales según la Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001

Del año 1991 al año 2001 rigió la “Reforma a la Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas”, Ley N° 7233 del 8 de mayo de 1991. Posteriormente entró a regir la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7786, del 30 de abril de 1998. A partir del año 2001 ha estado vigente la “Reforma Integral a la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas”, Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001.²⁸

El tipo penal base de la estructura general de delitos, que incorpora la Ley N.º. 8204, se encuentra en el artículo 58, cuyo contenido literalmente señala:

“Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, retine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.”²⁹

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas.”³⁰

El delito de introducción de drogas a centros penales es un agravante³¹ del delito mencionado.

El artículo 77, inciso b) de la Ley N°8204 que establece:

“Artículo 77- La pena de prisión será de ocho a veinte años cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concorra alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe:

(...) b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos,

²⁸ Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, N°8204 del 26 de diciembre de 2001, art. 58.

²⁹ Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, N°8204 del 26 de diciembre de 2001, art. 58.

³⁰ Cijul en Línea, Informe de Investigación: Delitos sobre estupefacientes, en http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/400/DELITOS%20SOBRE%20ESTUPEFACIENTES.pdf

³¹ Ibid, art. 77.

en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.³²

A. Elementos Objetivos del Tipo Penal

Elementos como el bien jurídico tutelado y la consumación del delito serán analizados posteriormente a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera y el antiguo Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José.

Como elemento accesorio al tipo, únicamente encontramos el elemento accesorio de lugar, el cual es un “establecimiento penitenciario”. Posteriormente se explicará a fondo cuáles son los límites espaciales y la importancia de delimitar cuándo se está dentro de la cárcel, para efectos de consumación del delito.

El sujeto activo es la persona que lleva a cabo u omite la acción prohibida por la ley. En este caso estamos ante un delito común en el que el sujeto activo del ilícito puede ser cualquier persona que ejecute cualquiera de las acciones.³³

El sujeto pasivo es el destinatario de la protección del bien jurídico. En este delito estamos ante un ilícito pluriofensivo: en primer lugar se tiene como lesionado al Estado, que representa la salud pública, y por otro, al conjunto difuso de privados de libertad quienes se ven afectados con el ingreso de la droga a la cárcel.³⁴

En cuanto al objeto material, la persona o cosa sobre la que realiza el autor la acción u omisión, es un elemento normativo. El tipo se refiere a “drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas.”, términos definidos por la Ley de Estupefacientes:

“Artículo 1º.-

La presente Ley regula la prevención, el suministro, la prescripción, la administración, la manipulación, el uso, la tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes, psicotrópicos, sustancias inhalables y demás drogas y fármacos susceptibles de producir dependencias físicas o psíquicas, incluidos en la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1961, aprobada por Costa Rica mediante la Ley N.º 4544, de 18 de marzo de 1970, enmendada a la vez por el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes, Ley N.º 5168, de 25 de enero de 1973,

³² *Ibid*, art. 77

³³ **Datos ofrecidos por Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico**, Expediente 17980, 28 Junio del 2012, p. 13

³⁴ *Ibid*, p. 14

así como en el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas, de 21 de febrero de 1971, aprobado por Costa Rica mediante la Ley N.º 4990, de 10 de junio de 1972; asimismo, en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988 (Convención de 1988), aprobada por Costa Rica mediante la Ley N.º 7198, de 25 de setiembre de 1990.

Además, se regulan las listas de estupefacientes, psicotrópicos y similares lícitos, que elaborarán y publicarán, en La Gaceta, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG). Asimismo, se ordenan las regulaciones que estos Ministerios dispondrán sobre la materia.”³⁵

B. Elemento subjetivo del tipo penal

El delito de introducción de drogas a centros penales es un delito que debe ser cometido con dolo directo. Es decir, es necesario que haya voluntad y conocimiento de cometer la acción típica.

Afirma MUÑOS CONDE³⁶ (...) que son necesarios dos elementos básicos como elementos subjetivos del tipo: un conocimiento de que las sustancias son drogas, y en segundo lugar, que tenga la voluntad de introducirla al centro penal.

Por sus características de los delitos de tráfico de drogas, es imposible la existencia de delitos culposos, ya que por su misma naturaleza conllevan dolo³⁷.

IV. Jurisprudencia de la Sala Tercera y Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José

A. El delito de introducción de drogas a centros penitenciarios

Desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sala Tercera y los Tribunales de Casación Penal (actualmente Tribunales de Apelación), se analizará el tipo delictivo.

B. El Bien Jurídico Tutelado

Los bienes jurídicos son aquellas "condiciones valiosas en que se concretan los presupuestos de la vida en común" en función de garantizar el orden pacífico".³⁸

³⁵ Reforma Integral a la Ley sobre Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, aprobada por Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001

³⁶ Organización Mundial de la Salud, Glosario de términos de alcohol y drogas, España, en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44000/1/9241544686_spa.pdf

³⁷ Citado en MOLINA PÉREZ (Teresa), El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVIII Edición, pp. 114-116.

El Código Penal distingue entre delitos que atentan directamente contra los bienes jurídicos individuales, como la vida y la salud, de los delitos que lesionan bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, y aquellos delitos contra el derecho de las personas. Con tales prohibiciones se intenta proteger, en su conjunto, las relaciones, derechos u objetos, que son el sentido y la finalidad de las proposiciones jurídicas.³⁹

Al bien jurídico se le atribuyen funciones básicas: servir de límite y orientación del poder sancionador del Estado, exigiendo la supresión de tipos penales que realmente no protejan bienes jurídicos o, a la inversa, la creación de nuevos tipos penales cuando haya bienes jurídicos que necesiten protección penal pero carezcan de ella; una función sistemática que permite clasificar los delitos en atención a los bienes jurídicos afectados; desempeñar una función interpretativa al desempeñar un importante papel de orientación sobre el núcleo de protección perseguido por el legislador en la prescripción penal; una función penológica, al servir de criterio de medición y determinación de la pena cuando no concurren ni atenuantes ni agravantes; una función crítica no solo con respecto al sistema jurídico sino también en lo tocante al sistema social; y por último como instrumento que expresa momentos de síntesis y tesis, respectivamente, de una realidad social dada.⁴⁰

La ausencia de un bien jurídico por preservar despoja a la norma penal de todo contenido material y legitimidad, de manera que cualquier tipificación resulta imposible o bien arbitraria si no se construye sobre la base de su preexistencia.⁴¹

Tal y como lo ha señalado de forma unánime la jurisprudencia nacional, el bien jurídico tutelado en los delitos relacionados con drogas es la salud pública.

Al respecto Walter Espinoza (...) señala:

“Respecto del concepto de salud pública, se indica que no consiste únicamente en la salud individual de los ciudadanos que componen la colectividad, sino que abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico, psíquico y social de la persona y de la comunidad, entendida esta como el conjunto de personas que conviven de manera estructurada e interdependiente.”⁴²

³⁸ HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO «Introducción a la Criminología y al Derecho penal», Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 99 y ss, en NÚÑEZ PAZ (Miguel Ángel) y GUILLÉN LÓPEZ (Germán), op cit.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ ROXIN (Klaus), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito**, Editorial Civitas, España, 1997

⁴¹ NÚÑEZ PAZ (Miguel Ángel) y GUILLÉN LÓPEZ (Germán), Moderna revisión del delito de tráfico de drogas, Revista Penal, Volumen N° 22, Julio 2008, extraído de <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/364/355>.

⁴² HASSEMER, WINFRIED y MUÑOZ CONDE, FRANCISCO «Introducción a la Criminología y al Derecho penal», Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 99 y ss, en NÚÑEZ PAZ (Miguel Ángel) y GUILLÉN LÓPEZ (Germán), op cit

El delito de introducción de drogas a centros penales, protege la salud pública relacionada con la afectación que conlleva el transporte de la droga hasta el centro penal y su posible comercio o consumo por parte de los reclusos. Es importante por cuanto se busca que, dentro del Centro Penal, se rehabilite a los privados de libertad, y la introducción de este tipo de drogas impide se logre este cometido.⁴³

C. El delito de Introducción de Drogas a Centros Penales como Delito de Peligro Abstracto

La jurisprudencia nacional, también de forma unánime, ha concordado en que los delitos previstos en la Ley de Estupefacientes son delitos de peligro abstracto; al respecto la sentencia de la Sala Tercera 683-F de las 9:05 horas del 13 diciembre de 1991 reza:

“(...) los delitos previstos en esta Ley constituyen delitos de peligro abstracto, por lo que para su consumación basta el despliegue de la acción peligrosa para el bien jurídico tutelado, independientemente que se produzca o no un resultado dañoso concreto. Como ha expresado al respecto esta Sala, si bien todo delito requiere de una consecuencia lesiva para el bien jurídico, en algunos tipos penales esa consecuencia se describe como un daño efectivo mientras que en otros consiste en poner en peligro el bien jurídico en cuestión, porque el legislador al valorar la conducta lesiva, ha considerado que ella por sí sola representa un peligro para el jurídicamente protegido, de entidad suficientemente grave como para justificar la sanción penal.”

La acción ilícita se consuma aún en el caso de que no se haya producido un perjuicio material y efectivo al bien jurídico tutelado. Es por esta razón que en casos en el caso específico de introducción de drogas a centros penales, no cabe la tentativa. En este sentido la Sala Tercera, en la sentencia 534-2001 de las 14:15 horas del 6 de junio de 2001 expuso:

“En efecto, obsérvese que si una persona es detenida portando droga para introducirla a un Centro Penitenciario ya ha realizado varios delitos consumados de tráfico de drogas en su forma simple, porque la posee y la transporta con fines de suministro o venta, lo que conforme al artículo 61 ibídem constituye ya un delito consumado, sancionado con prisión de 5 a 15 años. En consecuencia, no podría estimarse menos lesiva para el bien jurídico el supuesto en el cual la persona pretenda realizar el suministro o la venta de la droga en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza, conforme al inciso b) del artículo 71 ibídem, sólo por el hecho de ser sorprendida, puesto que conforme ya se dijo había consumado el

⁴³ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), **Derecho Penal: Parte General**, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009.

delito en su forma simple (posesión y transporte de droga con fines de suministro o venta). En otros términos, no es congruente considerar consumado un delito de posesión de droga o transporte de droga con fines de venta o suministro, cuando no se pretende realizar el trasiego en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza; pero estimar que constituye un delito en grado de tentativa –y en consecuencia aplicar una pequeña pena de prisión con condena de ejecución condicional- cuando se posee y se transporta la droga para traficar con ella en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza, pero se es sorprendido al momento del registro, antes del ingreso al Centro, pues esta última conducta debería ser calificada más grave y de mayor sanción que la primera, primero por tratarse precisamente de una forma agravada conforme lo señaló el legislador, y segundo porque ya se había consumado la figura simple del delito de posesión y transporte de droga con fines de tráfico. Con respecto a la imposibilidad de que haya tentativa en este delito, la Sala Tercera ha manifestado que “al pasar el portón de entrada a las instalaciones penitenciarias, superar el mostrador donde se revisan los alimentos y ser detenida en el recinto adonde se practican las requisas⁴⁴, hay delito consumado.

La Sala ha dicho que “los centros penitenciarios no son sólo las celdas y calabozos, sino las oficinas administrativas y cualquier otra dependencia de dicho centro, como por ejemplo en los cubículos de revisión⁴⁵. La Sala aclara que:

“Distinto habría sido el caso (...) si a ella se le hubiese encontrado la droga fuera de los límites del establecimiento carcelario, ya que en esas circunstancias la agravante no se configuraría, por lo que sólo sería posible eventualmente aplicar el tipo base”.⁴⁶

No es posible que en este tipo de delitos haya tentativa, ya que al haber una tutela anticipada del bien jurídico, por ser delitos de peligro abstracto entonces:

“habría que aceptar que en los delitos de peligro abstracto cabría responsabilidad penal por toda actividad previa encaminada a la realización de los mismos. Esto último equivaldría a sancionar prácticamente cualquier conducta por el peligro de que con ella se cause un peligro a la Salud Pública, lo cual contraviene el artículo 39 de la Constitución Política que contempla el principio de legalidad penal. Así las cosas, no es posible aplicar la figura de la Tentativa a los así llamados delitos de

⁴⁴ **Sala Tercera**, Voto N°292 de las 10:35 horas del 26 de marzo de 2004. Recurso de Casación.

⁴⁵ **Sala Tercera**, Voto N°534 de las 14:15 horas del 6 de junio de 2001. Recurso de Casación.

⁴⁶ **Sala Tercera**, Voto N°534 de las 14:15 horas del 6 de junio de 2001. Recurso de Casación. Ver también **Sala Tercera**, Voto N° 111 de las 14:40 horas del 20 de enero de 2006. Recurso de Casación.

*peligro abstracto; en estos casos se comete el ilícito en su forma simple o en su modalidad agravada, o bien no hay delito*⁴⁷.

D. La Requisa de la Droga en los Centros Penitenciarios

Uno de los temas más controversiales a nivel jurisprudencial es la requisa a la que son sometidas las visitantes. Se cuestiona repetidamente el cumplimiento del artículo 189 del Código Procesal Penal que establece el procedimiento por seguir en el caso de requisas personales.

“ARTICULO 189.-

Requisa El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisa personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.

Antes de proceder a la requisa, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo.

La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas.

Las requisas de mujeres las harán otras mujeres.

Se elaborará un acta, que podrá ser incorporada al juicio por lectura.”

También la Sala Constitucional se ha referido en diversas ocasiones al imputado como objeto de prueba en este tipo de diligencias. Se reconoce en las sentencias que el imputado puede ser fuente de prueba en casos en que su obtención no le cause daño físico o psicológico y que de esta forma no se lesionen los derechos humanos. Además es importante que estos actos deban ocupar únicamente la “colaboración pasiva” del imputado. De lo contrario, si se obliga al sujeto a participar “activamente” en las diligencias, se estaría violando el principio constitucional establecido en el numeral 36 de este cuerpo normativo, que le permite no declarar ni crear prueba en su contra.⁴⁸

Si la persona entrega la droga antes de la requisa, entonces no se considera que se efectuó dicho acto procesal y por lo tanto no le aplican los requisitos del artículo citado supra. El Tribunal de Casación Penal ha indicado

⁴⁷ **Sala Tercera**, Voto N°98 de las 10:20 horas del 8 de febrero de 2002. Recurso de Revisión.

⁴⁸ **Sala Tercera**, Voto N°98 de las 10:20 horas del 8 de febrero de 2002. Recurso de Revisión

“(...) al ser inquirida sobre el conocimiento que ya las autoridades carcelarias habían adquirido, por otras fuentes, de que ella estaba ingresando droga al penal, ella misma entregó lo que llevaba. Nótese que a esa entrega voluntaria y sin reparo, no le podría ser aplicable las exigencias formales de ninguna diligencia procesal, pues, ni siquiera está siendo controlada o conducida por los oficiales policiales. (...) Es por ello que, este tipo de actuaciones debe ser más bien valoradas desde la perspectiva de un actuar voluntario del justiciable que, como tal, no puede estar sometido a ningún tipo de formalidad particular.”⁴⁹

Tanto la Sala Tercera como la Procuraduría General de la República han determinado que las requisas deben respetar tanto la intimidad de las personas y la prohibición de tratamientos crueles o degradantes con el fin de no caer en requisas ilegales.

En el dictamen 053 del 02/04/1991 de la Procuraduría General de la República, se establece que el concepto de “requisa profunda” implica “tacto vaginal y anal; palpamientos en el órgano genital de la mujer previamente acuclillada con los mulos abiertos y observación del órgano genital de la mujer a través de un espejo depositado debajo de la mujer a quien se le ordena tomar la posición antes indicada.” Ha sido reconocido que la autorización para este tipo de registro corporal proviene del artículo 408 del Reglamento Orgánico del Consejo Técnico de Defensa Social y que este tipo de prácticas son contrarias a la Constitución Política y la Ley, ambas de rango superior al Reglamento.⁵⁰

La Sala Tercera ha rechazado de forma rotunda las prácticas mencionadas:

“En lo esencial, en el análisis referido sobre el fondo del asunto se determina que, cuando el 18 de noviembre del año 2001 se le decomisó a la imputada N.R.L una importante cantidad de droga, la cual supuestamente intentaba ingresar al “Centro Penal La Reforma”, no es posible responsabilizarla de delito alguno, toda vez que la prueba que sirvió de base a la acusación se obtuvo de manera ilícita y, por ende, no puede ser utilizada por los juzgadores válidamente. Lo anterior, por cuanto la oficial A.H.M, luego de “chequear” o “palpar” el cuerpo de Lobo Rodríguez, la obligó a que se desprendiera de sus ropas (se quitara la “licra” y el “blúmer”) y le abrió los glúteos para observar si en efecto llevaba algo indebido en sus genitales o “partes íntimas”. En otras palabras, el decomiso de la droga que dio origen a este proceso no fue producto de una entrega voluntaria de la endilgada, sino que derivó de una actuación absolutamente irregular por parte de las autoridades penitenciarias, quienes, sin existir orden judicial alguna, afectaron

⁴⁹ **Sala Constitucional**, Voto N°556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991, Recurso de Hábeas Corpus, Voto N°2181 de las 15:51 horas cincuenta 3 de mayo de 1995, Consulta Judicial Preceptiva. Voto N°1428 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996, Recurso de Hábeas Corpus

⁵⁰ **Procuraduría General de la República**, Dictamen N°53 del 2 de abril de 1991.

*el pudor o dignidad de una persona al registrarle o inspeccionarle su cuerpo en sus partes íntimas (v.gr. revisar los genitales). Ahora bien, la Sala aclara que no es que esté prohibido realizar este tipo de actuaciones en nuestro medio, lo que se sucede, y así lo estableció el legislador, es que la intervención corporal que se requiera practicar a una persona no puede ejecutarse inobservado las formalidades o exigencias que en el ordenamiento jurídico se previó para ello, como ocurrió precisamente en la causa.*⁵¹

Asimismo, la Sala Tercera ha hecho distinciones entre la requisa y las intervenciones corporales y ha explicado:

*“En el caso de la requisa, ésta supone efectivamente una invasión en el ámbito de integridad personal, y es por ello que se exige en el artículo 189 del Código Procesal Penal, que existan motivos suficientes para presumir que la persona tiene ocultos en sus ropas o adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito. La requisa no implica una intervención corporal, tal como la concibe el Código Procesal en su artículo 88, pues esta última supone una investigación en el cuerpo del imputado, en la que entran en juego las reglas del saber médico, en tanto que en la requisa se hace solo para constatar en el cuerpo de la persona la presencia de los objetos relacionados con el delito. Si para ello es necesario hacer exploraciones en el cuerpo más profundas, como introducción de pinzas, toma de radiografías, lavados estomacales y otras similares, ya no se estaría en presencia de una requisa, sino de una intervención corporal, que requiere necesariamente del saber médico para llevar a cabo la localización de los objetos, por estar en juego la protección de la salud de las personas sometidas a tales medidas.”*⁵²

Se observó que en la mayoría de las sentencias se plasma el arrepentimiento de la infractora, y que al mostrarse tan nerviosa, usualmente es ella quien entrega la droga por sus propios medios. El Voto de la Sala Tercera N°543 de las 10:20 horas del 27 de junio de 2003, establece que en caso de que se practique una requisa profunda que vulnere los derechos fundamentales de la persona, corresponde absolver a la imputada debido a que la prueba utilizada es espúrea y obtenida ilegalmente.

Esto quiere decir que las requisas en los centros penitenciarios deben cumplir con los principios constitucionales que protegen los derechos humanos, y se deben hacer conforme al artículo 189 del Código Procesal Penal.

G. Análisis de la Culpabilidad

⁵¹ Sala Tercera, Voto N°543 de las 10:20 horas del 27 de junio de 2003.

⁵² Sala Tercera, Voto N° 1539 de las 10:15 horas del 3 de diciembre de 1999.

Uno de los temas que más se ha discutido en la Jurisprudencia relacionada con el delito de introducción de drogas a centros penales es la culpabilidad. Esta sección analizará el estado de necesidad exculpante, debido al ciclo de violencia al que han sido sometidas muchas de ellas por repetidas ocasiones.

La jurisprudencia define el concepto coacción y de “*vis compulsiva*” y “*vis absoluta*” como claves para determinar cuándo la conducta no es reprochable a un agente. Al respecto la Sala Tercera cita a Soler (1976)⁵³ quien afirma: “Al hablar, pues, de coacción nos referimos a aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él.” Se refiere a que para que haya un estado de necesidad exculpante, no se requiere que el sujeto esté absolutamente impedido para actuar de otro modo. Además, indica la Sala que si se diera una imposibilidad total para actuar habría, por el contrario, una falta de acción. De esta forma “la víctima de “coacción” se ve obligada a realizar actos determinados (*vis compulsiva*), lo cual excluye todos aquellos supuestos que -por su magnitud- configuran una fuerza física irresistible que elimina la conducta (*vis absoluta*).”⁵⁴

La falta de culpabilidad debido a la coacción ejercida por medio de violencia doméstica ha sido aceptada por la Sala y se ha absuelto en diversas ocasiones a mujeres que actúan bajo el dominio de su esposo o compañero sentimental. Por ejemplo, en el voto 175-2002:

“En este sentido, no se puede olvidar, que M.M estaba sometida a un ciclo de violencia doméstica por parte de su esposo. Esta situación le impedía, de acuerdo con la prueba existente en el expediente y que fue analizada por el Tribunal, actuar según sus propios deseos o intereses personales. Para poder considerarla como culpable o responsable del delito acusado, era necesario que se hubiese acreditado que, además de haber cometido un injusto penal y de haber tenido la capacidad de comprender el carácter ilícito de éste tenía la capacidad suficiente para adecuar su conducta de acuerdo a este entendimiento o comprensión; ya que de estar ausente alguna de estas dos capacidades, o bien de tenerlas reducidas, se excluiría su culpabilidad en el hecho, aunque en efecto su acción se estimase como configuradora de un injusto penal (hecho típico y antijurídico). En la especie, la culpabilidad no logró acreditarse, pues como consecuencia del ciclo de violencia doméstica al que estaba sometida la imputada M.M, no tenía la capacidad suficiente para adecuar su conducta a la comprensión del carácter anjurídico de ella, pues a pesar de que conocía que no estaba bien o era ilícito lo que realizaba, se vio compelida a hacerlo debido al dominio que sobre ella ejercía su esposo. En

⁵³ SOLER, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Editorial T.E.A, 1976, p. 81

⁵⁴ Sala Tercera, Voto N°756 de las 8:45horas del 22 de diciembre de 1995.

otras palabras, se estima que su participación en el hecho respondió a lo que en doctrina se denomina un estado de necesidad exculpante derivado de la reducción del ámbito de autodeterminación del agente. En el caso debemos considerar tanto el artículo 42 del Código Penal, cuyo segundo supuesto para la inculpabilidad supone la imposibilidad de adecuar la conducta a la comprensión de la condición antijurídica del hecho, como en concreto, debe tomarse en cuenta la hipótesis prevista en el numeral 38 ibídem que exime de culpabilidad a quien actúa “bajo coacción o amenaza de mal actual grave”, de manera que razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa.”⁵⁵(Lo subrayado no es del original).

A pesar de que hay una conducta típica y antijurídica, e incluso a pesar de la comprensión de que su actuación no está sujeta a parámetros legales, si la capacidad para adecuar su conducta de acuerdo con este entendimiento, se encuentra reducida; se excluye su culpabilidad en el hecho. Esto quiere decir que una mujer sujeta a un ciclo de violencia doméstica, si se encuentra compelida a realizar el delito por el dominio que ejerce su pareja, no es culpable del delito.

Otro voto que refleja esta situación de violencia reza:

“El fallo tuvo por probado que la justiciable actuó obligada no sólo por la paliza que le había propinado su concubino, sino también por las amenazas que éste había proferido en su contra, de modo que, dada su condición de mujer agredida, no podía esperarse que actuara de otra manera, ante la grave e inminente posibilidad de sufrir males mayores. No se puede negar que, para la existencia de la causal de comentario, basta una disminución considerable en el ámbito de libre determinación de la persona, es decir, no se requiere una imposibilidad absoluta de exigir otra conducta”⁵⁶.

La línea de pensamiento jurisprudencial se mantiene; se valoran las dos capacidades: la de entender el ilícito y la capacidad de adecuar su comportamiento a ese entendimiento. Existe entonces un margen de acción, distinto en ambas sentencias. En la primera se afirma que existe un estado de necesidad exculpante cuando “razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa”; sin embargo, en el segundo voto se afirma que “no se requiere una imposibilidad absoluta de exigir otra conducta”. Estos votos no son contradictorios, pero hay parámetros distintos para evaluar la reducción de la capacidad para adecuar el comportamiento al entendimiento del ilícito, lo cual queda sujeto a la discreción del juez.

⁵⁵ Sala Tercera, Voto N°175 de las 9:00 horas del 28 de febrero de 2002

⁵⁶ Sala Tercera, Voto N°1446 de las 11:40 horas del 17 de diciembre de 2004.

El concepto “mujer agredida”, el cual se hace relevante no ha sido analizado por la sentencia. Sin embargo, en diversas sentencias, se hace constar que las mujeres actúan compelidas por un ciclo de violencia intrafamiliar, y se ven obligadas a introducir drogas a la cárcel por órdenes de su compañero sentimental. En muchos casos estas mujeres son agredidas incluso dentro del centro penal. Se ha reconocido y comprendido en la jurisprudencia nacional que el fenómeno de violencia familiar es causal para eximir de culpabilidad. Al respecto se ha dicho:

“Esta Sala reconoce que la violencia intrafamiliar es un problema de primer orden en nuestro país, que constituye todo un reto para el quehacer jurisdiccional que interviene en dicha problemática. Esto no significa más que debe valorarse cada episodio a la luz de las reglas de la experiencia y la psicología, que en este campo tienen reglas especiales, que se han ido construyendo gracias a estudios y al aporte de las víctimas y de personas que se han dedicado a atender esta problemática. Lo dicho significa que debe haber una lectura especial de los acontecimientos que es precisamente aquella que le deviene del propio contexto en que se produce, a saber, la violencia intrafamiliar, las relaciones de poder y dominación, el componente socio cultural que existe detrás de cada episodio y que permite visualizar un patrón de control, de dominación –que contribuye a comprender y valorar la conducta del agresor- y un rol de receptor (a) de la agresión –que contribuye a comprender y valorar la conducta de las víctimas-. Indiscutiblemente detrás de cada evento de agresión hay factores sociales, culturales, políticos, que están presentes y que deben ser visualizados y tomados en consideración por los juzgadores. Con lo dicho no se adelanta valor a declaración alguna, ni se anticipan las soluciones a los casos concretos, como tampoco se valida sin más toda imputación grave que el ente fiscal quiera hacer a partir de uno de estos acontecimientos. Simplemente se advierte la necesidad tener en cuenta la situación propia de violencia y ver más allá, buscar el trasfondo de los hechos, cuáles son sus antecedentes, qué tipo de relación existe y precedió el evento que se analiza, cómo se han manifestado las relaciones de poder entre los involucrados y cómo todos estos factores son útiles para juzgar correctamente el caso, como producto de un contexto determinado por los propios actores y la relación que media entre ellos. Por supuesto que un episodio de agresión intrafamiliar no puede ser valorado con los mismos criterios que los de un pleito callejero, ocurrido entre extraños o desconocidos y esto es lo que la Sala quiere resaltar, a propósito del reclamo que se conoce.”⁵⁷

La Sala reconoce que tanto el testimonio de la imputada por el delito que nos ocupa, como la prueba aportada al expediente, deben verse a través de un “lente

⁵⁷ Sala Tercera, Voto N°982, de las 10:05 horas del 31 de octubre de 2003

especial” que logre retratar la realidad de la mujer y las posibles causas para excluir la culpabilidad de la encartada.

Se puede afirmar que los Tribunales de este país ha reconocido el estado de necesidad exculpante, motivado por la violencia doméstica. Se encuentra un notorio problema de violencia de género, que se refleja en la cantidad de mujeres condenadas por este delito. La importancia de estos precedentes radica en que acreditan que se puede aplicar una exclusión de la culpabilidad a aquellas mujeres agredidas física y psicológicamente y que, por ende, actuaron bajo una *vis compulsiva*. Esta situación se encuentra debidamente tutelada por el ordenamiento jurídico en los numerales 38 y 42 del Código Penal.

Fundamentación y Determinación de las Penas

En Estado de Derecho moderno, hay una doble función jurídica para fundamentar las decisiones judiciales. Es una tarea de naturaleza jurídica, ya que se trata de valorar los elementos de prueba traídos al proceso, la adecuación o no de la plataforma viable establecida a las previsiones normativas, y el establecimiento de las consecuencias jurídicas del caso.

Como segundo punto, también se trata de una labor política en cuanto los jueces se ven obligados a expresar las razones por las cuales han tomado una determinada resolución. De esta forma, las decisiones adquieren legitimidad, la cual se reproduce adecuadamente frente a las partes involucradas y frente a la comunidad en su conjunto. Según Rodríguez Campos y Arroyo Gutiérrez (2002), la justicia y razonabilidad de una decisión debe derivar de criterios objetivos. Estos criterios están en los principios que conforman el Estado constitucional de Derecho.⁵⁸

La motivación del fallo es una garantía del acceso de los ciudadanos a un régimen de administración de justicia que provea, de forma oportuna y razonable, solución a los conflictos sometidos a su conocimiento⁵⁹. La motivación del fallo debe estar presente en cuatro momentos principales:

“a. Aquel en que se expresan resumidamente los elementos de juicio con que se cuenta: fundamentación descriptiva;

⁵⁸ ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel) y RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander), **Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal**, Escuela Judicial, San José, 2002, p. 5.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 97.

b. Aquel en que se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados): fundamentación normativo: fundamentación jurídica⁶⁰.

El juez debe darle un contenido concreto a las consecuencias jurídicas previstas en el tipo penal y es cuando la pena abstracta se particulariza en un monto determinado. Entonces, es el juez quien tiene la obligación de imponer la pena, siempre dentro de los parámetros sujetos a los principios de la teoría de la pena, por lo que debe siempre perseguir una función rehabilitadora. Al respecto ha mencionado la Sala Tercera:

“Considerando que imponer y ejecutar una pena de prisión es una medida extraordinaria dentro de nuestro Estado constitucional de derecho, se entiende que el juzgador penal, en todo caso que dicte sentencia condenatoria, no sólo debe tener ponderación a la hora de determinar e individualizar la pena imponible al acusado (conforme al artículo 71 del Código Penal), sino que además debe evaluar discrecionalmente la posibilidad de que el imputado disfrute del beneficio de ejecución condicional de la pena (conforme al artículo 60 del Código Penal) pues nunca debe perderse de vista que en principio toda persona tiene derecho a la libertad, según lo garantizan los artículos 20 de la Constitución Política, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos”

No es siquiera posible, que el juzgador evalúe discrecionalmente la aplicación de la ejecución condicional de la pena, para este caso, ya que la pena mínima es de 8 años, lo que imposibilita su aplicación.

En sentencias de Tribunales de Juicio Penales⁶¹ y Tribunales de Casación Penal se sostuvo la tesis de que el delito de introducción de drogas a centros penales admitía la tentativa. Apoyados en esta teoría y en los artículos 24 y 73 del Código Penal se impusieron penas de prisión de 5 años. Sin embargo, tal y como se ha mencionado, la Sala Tercera en votos como 98-2002, 683- 1991 y 534-2001 lo ha rechazado rotundamente, pues los delitos previstos en la Ley de Estupefacientes, no admiten tentativa.

La Ley sobre Estupefacientes ha sufrido diversas reformas en las últimas dos décadas. La Ley 7233 contemplaba el tipo base de suministro de drogas en su artículo 18. La pena oscilaba entre ocho y veinte años de prisión. Consideraba la disminución de la pena a la mitad, para los destinatarios de las conductas de venta o suministro de droga.

⁶⁰Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, Voto N° 346 de las 10:00 horas de 6 de agosto de 2002. Sentencia Condenatoria. Ver también Tribunal de Juicio de Guanacaste, Voto N°63 de las 16:15 horas del 9 de junio de 1998.

⁶¹ **Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela**, Voto N° 346 de las 10:00 horas de 6 de agosto de 2002. Sentencia Condenatoria. Ver también **Tribunal de Juicio de Guanacaste**, Voto N°63 de las 16:15 horas del 9 de junio de 1998.

Posteriormente, la Ley 7786 el mismo tipo base en el artículo 61. Reprimía el delito con pena de prisión entre cinco y quince años al infractor. Se disminuyó el mínimo legal previsto en la ley anterior, y además se contempló en el artículo 71 el agravante si se introducía la droga al centro penal.⁶²

Con la Ley 8204 se reguló el tipo base en el artículo 58 y el agravante en el artículo 77. Se aplica el mínimo de la pena para este delito en 8 años y el máximo en 15.

Se han impuesto penas altas, sin que se tomen en cuenta aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible para reducirlas. El único caso en cuando la introducción de drogas se realiza por amenazas, dentro de un ciclo de violencia doméstica.⁶³

Para la determinación de la pena, el parámetro de la lesión al bien jurídico tutelado no se ha tomado en cuenta. A pesar de que la cantidad que es posible ingresar a un centro penal es ínfima, en comparación al tráfico de drogas a nivel internacional, se han impuesto penas altísimas y desproporcionales, dado que el monto mínimo por imponer es también muy alto⁶⁴. La sentencia 260-96 rechaza el recurso de casación en el que se alega que la pena es altísima y no corresponde a una lesión tan grave como para imponer la pena de ocho años:

“la estimación del Tribunal en cuanto a la finalidad que perseguía la imputada Cascante Sánchez con la droga decomisada, más bien se ajusta a las reglas de la experiencia y la lógica, pues su conclusión se infiere lógicamente de los hechos que tuvo por acreditados, al haber determinado que la imputada cuando pretendió ingresar al centro penitenciario, escondía en su zona genital la cantidad equivalente a seiscientos veinticinco cigarrillos de marihuana, de ahí que válidamente se arribara a la conclusión plasmada en el fallo.”

Analizando la sentencia anterior, la Sala Tercera ha reconocido por su parte, que la imposición de la pena mínima para este delito resulta verdaderamente alta en comparación a delitos que lesionan el mismo bien jurídico de una forma más gravosa (como el tráfico internacional de drogas). Afirma la sentencia 1999-01539:

“Los suscritos magistrados estimamos que introducir droga a un centro penal constituye un hecho grave que necesariamente debe ser sancionado por la ley, sin embargo también estimamos que la pena mínima prevista para ese hecho es excesivamente alta en consideración al disvalor de la conducta y en comparación

⁶² Sala Tercera, Voto N°792 de las 11:10 horas del 25 de junio de 1999. Recurso de Casación

⁶³ Poder Judicial, consultado en <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/libros/guia%20medidas%20proteccion/02-Marco%20Juridico.pdf>.

⁶⁴ Ibid.p.84

con los demás hechos y las demás penas previstas por la ley en esta materia. Por lo anterior nos permitimos recomendar le sea concedido un indulto parcial a la imputada.” (El subrayado no corresponde al original)

En conclusión, imponen penas excesivamente altas por el delito de introducción de drogas a las féminas. La causa es legal y el monto mínimo por imponer no permite una argumentación y motivación jurídica de la sentencia de acuerdo con principios constitucionales, y con el principio de proporcionalidad de las sanciones. El juez, inevitablemente se ve obligado a imponer una pena sumamente alta, a pesar de que en muchos casos considere que las motivaciones personales o la lesión al bien jurídico no son suficientemente graves. Según el análisis realizado surge la necesidad de estudiar una reforma que permita que la fundamentación de la sentencia, en cuanto al monto de la pena, se ajuste a parámetros razonables y proporcionales.⁶⁵

V. Introducción de Drogas Ilícitas a Centros Penales en Costa Rica

A. La Teoría de Género como Explicación al Delito de Introducción de Drogas a Centros Penales por Parte de las Mujeres

De acuerdo a las teorías feministas se puede analizar la discriminación que surge al aplicar la ley a hombres y mujeres, sin tomar en cuenta las condiciones distintas de cada género. El derecho tiene género y actúa contra los más vulnerables.

Se mostrará en este apartado el perfil de las mujeres que cometen el delito de introducción de drogas a centros penales. Los estudios estadísticos demostrarán la vulnerabilidad de las autoras del ilícito y explica, de una forma global, cómo la aplicación del artículo 77 de la Ley de Psicotrópicos evidencia una clara discriminación estructural en contra de ellas.

Se da énfasis al delito de forma estructural, tomando en cuenta las consideraciones por diferencia de género, las cuales deberían de ser fundamentales para la aplicación del poder punitivo sobre una población determinada.

B. El Feminismo Contemporáneo

El feminismo contemporáneo, en las sociedades occidentales, nace como un movimiento político posterior a la obtención de derechos e igualdad formal con los hombres. Este feminismo cuestiona la obtención de derechos a nivel formal en

⁶⁵ Ibid.p92

contraposición con los derechos y la discriminación substancial de la que sufren las mujeres actualmente⁶⁶.

Gracias al movimiento social de mujeres, se ha logrado la construcción de esquemas conceptuales diferentes para analizar la realidad. Una de estas herramientas es la epistemología feminista, que estudia la manera en la cual el sistema sexo - género influye en las concepciones dominantes, las prácticas de atribución, adquisición y justificación del conocimiento que perjudican tanto a las mujeres, como a grupos subordinados. Se busca incorporar a las mujeres y a la perspectiva de género en los esquemas de conocimiento existentes: el mundo científico y académico⁶⁷.

C. El Género en el Derecho Penal

Cuando se habla de derecho, en particular del derecho penal, se hace referencia a un conjunto de normas que constituyen una creación cultural y funcionan como una de las formas de control social. Afirma ELENA LARRAURI (1994)⁶⁸ que al haber una preponderancia del género masculino en la sociedad, el control también fue ejercido por los hombres al momento de la creación de muchas normas penales.

CAROL SMART (2000)⁶⁹ apunta que “el derecho es sexista” o “el derecho es masculino” ha sido superado, y que se debe ver el derecho como “estrategia creadora de género”. Considera que, por muchos siglos, las mujeres fueron vistas como un ideal dentro de la sociedad patriarcal, y que dicho concepto se ha creado mediante estrategias. Este ideal dista de las féminas de carne y hueso. En este sentido, se debe reconocer que dentro de las estrategias creadoras de género, el derecho tiene un papel preponderante y se debe ver a las leyes como un proceso de producción de identidades, en vez de una aplicación a sujetos idealmente “hombres” o “mujeres.”⁷⁰ En otras palabras, el derecho, en la medida que está vinculado con las relaciones de género, se convierte en un derecho patriarcal, justificador y generador de subordinación.

Entonces esto quiere decir que las leyes y el marco jurídico son las responsables, aunque no las únicas, de crear la identidad del género y no a la inversa. Sin embargo la creación y aplicación de nuevos instrumentos internacionales ha

⁶⁶PITCH (Tamar). **Justicia Penal y Libertad Femenina**, en BODELON (Encarna). Género y Dominación (comp.).Barcelona, Editorial Anthropos, 2009, p. 117

⁶⁷LAZO (Gemma Nicolás). **Debates en epistemología feminista: del empiricismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista** . En BODELON (Encarna). Género y Dominación.Barcelona, Editorial Anthropos, 2009, p. 25.

⁶⁸LARRAURI (Elena), **Control Informal; las penas de las mujeres**. En LARRAURI (Elena) comp. Mujeres, derecho penal y criminología, Madrid, Editorial Sigo Veintiuno, 1994, p. 48

⁶⁹Íbid, p. 48

⁷⁰SMART (Carol), op cit, p. 38.

logrado moldear una identidad de género muy distinta a la que se tenía hace décadas, atrás. Hasta cierto punto, el derecho, ha logrado empoderar a las mujeres para que luchen por sus derechos; sin embargo, es el mismo derecho, bajo el principio de igualdad formal, el que ha llegado a discriminar de forma estructural a las mujeres en diversas situaciones de vulnerabilidad.

Es el mismo derecho, en específico el derecho penal, el que actúa selectivamente. Afirma ZAFFARONI (2000)⁷¹ que el poder punitivo se reparte conforme a la vulnerabilidad y ésta responde a los estereotipos. Los estereotipos se construyen en relación con imágenes negativas cargadas con todos los prejuicios que sostienen las discriminaciones culturales (muchas de ellas en contra de las mujeres). La selección criminalizante, es el resultado de todas las discriminaciones. Se selecciona a aquellas personas que son consideradas “desviadas”.⁷² Prueba de ello, en el caso en específico, son las características comunes que comparten las privadas de libertad por el delito de introducción de drogas a centros penales. Se verificará, más adelante que la mayoría son mujeres pobres, jefas de hogar, con hijos que mantener y con baja escolaridad.

Se afirma que el feminismo contemporáneo, en lugar de centrarse en el derecho en sí como “masculino” o “sexista”, ha llegado a centrarse en las relaciones sociales que conforman el derecho. El feminismo contemporáneo toma en cuenta la exclusión histórica de las mujeres dentro del derecho y son las normas jurídicas las que estratégicamente han creado y justificado la identidad de género. Las mujeres, al igual que muchos grupos históricamente vulnerables, son sujetos de estereotipos y de control social informal, que se ejerce tanto en el ámbito privado, como en el ámbito público. En este último, es que se ejerce el control social institucional.⁷³

VI. Condiciones Socioeconómicas de las Privadas de Libertad por el Delito de Introducción de Drogas al Centro Penal.

A. Análisis Comparado de Estudios Estadísticos Recientes

Se analizarán los datos estadísticos de diversos estudios hechos por diferentes entidades, con el fin de entender cuál es el perfil de las mujeres que ingresan a la cárcel, y posteriormente, cuál es el perfil específico de dichas mujeres que ingresan drogas a las cárceles.

Algunos informes muestran datos generales sobre la situación de pobreza de las mujeres en Costa Rica y sobre la población en general de las mujeres infractoras

⁷¹ Ibid

⁷² BODELÓN (Encarna), op cit. p. 109

⁷³ Ibid

a la ley de psicotrópicos en el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor; otros, se refieren específicamente a la población que ingresa drogas a las cárceles.

B. Datos Generales del Censo 2011 y la Encuesta Nacional de Hogares 2012

La cantidad total de hogares en Costa Rica, para el año 2011, según el Censo 2011, es de 1 236 981: 90 161 son de jefatura compartida, 787 157 son de jefatura masculina y 359 663 son hogares de jefatura femenina. Un 29% de los hogares costarricenses son dirigidos por una mujer.⁷⁴

Según la Encuesta Nacional de Hogares de 2012, la pobreza se refleja en 287 000 hogares, que representa el 21,6% del total de los hogares. De ese porcentaje, un 6,4% (8 000 familias) sobrevive en condiciones de extrema pobreza. Los hogares con jefatura femenina son los más golpeados por esta condición.

Al respecto se tomaron en cuenta los porcentajes que arrojó esta encuesta en cuanto a las “Principales características de los hogares y de las personas por nivel de pobreza”. Dentro de las características se analizó el porcentaje de hogares pobres con jefatura femenina. De estos hogares dirigidos por una mujer, un 38.89% es pobre. De estos hogares pobres, un 41.36% se encuentra viviendo bajo pobreza extrema. 126

De forma general, esta encuesta destaca, entre las causas de la pobreza, un desempleo del 7,7% y un creciente subempleo (vendedores ambulantes, recolectores de basura, empleadas domésticas y peones de la construcción).

En el año 2011, la encuesta reflejó que la tasa de desempleo para las mujeres es de 10,3%, mientras que para los hombres es de 6%. Y en cuanto al subempleo, se apunta a que afecta principalmente a las mujeres, ya que a el porcentaje de mujeres afectadas es de 18.1%, en contraste a los hombres que es del 10.6%.

C. Ministerio de Justicia e Instituto Costarricense sobre Drogas: Mujeres Infractoras a la Ley de Psicotrópicos Recluidas en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor, 2009.

Se afirma por parte del Ministerio de Justicia e Instituto Costarricense sobre Drogas, que a partir de esas investigaciones se concluye que desde los años ochenta hay un incremento de las mujeres que cometen delitos por tráfico de

⁷⁴ Instituto Nacional de Estadística y Censo, X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda, 2011

drogas, lo que conlleva el desenlace de una cadena de situaciones económicas, sociales, legales y familiares que impactan fuertemente a la sociedad.

Los siguientes datos estadísticos señalan de forma general, a las mujeres que se encuentran recluidas por infracciones a la Ley de Psicotrópicos, incluyendo a aquellas que delinquen por ingresar drogas a centros penitenciarios.

Estos datos muestran aspectos generales de la situación de las mujeres, tales como la escolaridad, edad, hijos, entre otros.

En la investigación del Ministerio de Justicia y el Instituto Costarricense sobre Drogas, se consultó, por medio de cuestionarios y entrevistas, a 60 mujeres recluidas en el Centro Institucional El Buen Pastor, en el año 2005.

En cuanto a la familia de origen, el 93% proviene de una familia conformada por 5 a 10 miembros; el 54.9% dice haber tenido una situación de “regular o inestable”, “pobre” y de “pobreza extrema” y, el 45% una situación “buena o estable”. Dentro de los problemas familiares sufridos destaca la violencia doméstica, presente en un 38.3% de las reclusas.⁷⁵

El 75% de las mujeres entrevistadas dice que antes de ingresar a prisión mantenía una relación de pareja o convivencia. Sin embargo, la existencia de esa relación desciende a un 53% al estar en prisión.⁷⁶

El 36.7% reporta haber tenido algún familiar cercano recluido antes de ingresar a prisión y otro 18.3% afirma que su familiar ingresó a la cárcel posterior a ellas. Un 10% reporta que sus hijos, hermanos u otros familiares empezaron a consumir drogas.⁷⁷

Los hijos de estas reclusas, están al cuidado de la abuela materna, para un 22.5%. Un 22.5%, quedaron a cargo de hermanos (en 4 casos) o las hermanas (en 12 casos). Sólo en el 14% de los casos se encarga el padre, y el restante se encuentra en el Hogar Santa María (4.2%), donde van los niños de Casa Cuna que pasan el año de edad (hasta los 3 años) y otros que requieran vivir ahí. Por último sólo una persona mencionó al PANI, lo cual representa 1.4% de la población carcelaria analizada.⁷⁸

Al respecto se tomaron en cuenta los porcentajes que arrojó esta encuesta en cuanto a las “Principales características de los hogares y de las personas por nivel de pobreza”. Dentro de las características se analizó el porcentaje de hogares

⁷⁵ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2012

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda**, 2011

⁷⁸ *Ibid*

pobres con jefatura femenina. De estos hogares dirigidos por una mujer, un 38.89% es pobre. De estos hogares pobres, un 41.36% se encuentra viviendo bajo pobreza extrema.⁷⁹

D. Estudio Estadístico Utilizado en el Expediente del Proyecto 17980, 2009.

El proyecto de Ley 17980 de 10 de febrero de 2011, se utilizó un estudio estadístico realizado por la Licenciada Floribeth Rodríguez Picado (2009),⁸⁰ quien es Fiscalía de la provincia de Alajuela. Territorialmente, corresponde a la fiscalía de Alajuela los Centros de Atención Institucional La Reforma, Dr. Gerardo Echeverría y Centro de Atención Adulto Joven, en los procesos por introducción de drogas a importantes cárceles dentro del área metropolitana.

Este estudio fue realizado en el año 2009. Se utilizó una muestra de 143 expedientes tramitados ante la fiscalía de Alajuela y se realizaron 65 entrevistas a mujeres encarceladas por el delito de introducción de drogas a centros penales. Se utilizaron entrevistas personales y estructuradas y análisis de fuentes secundarias. La población para efectuar las entrevistas fueron 65 mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales, recluidas en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.⁸¹

Este análisis hace la diferencia entre hombres y mujeres que cometen el delito de introducción de drogas a centros penales. Como punto de partida, esta distinción demuestra que el delito de introducción de drogas a centros penales es un delito de género.

Al comparar los estudios estadísticos realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, el Ministerio de Justicia con el Instituto Costarricense Sobre Drogas, la fiscalía Floribeth Rodríguez y la Defensa Pública, se puede concluir que el delito de introducción de drogas a centros penales es un delito de género. Se debe destacar el estudio realizado por la Defensa Pública el cual es muy reciente ya que data de 2012, por lo que es claro que nos enfrentamos ante una situación sumamente actual, que requiere soluciones a corto y largo plazo.⁸²

La participación de hombres en este delito es insignificante, comparada con el 86% de casos llevados a cabo por féminas.

⁷⁹ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2012

⁸⁰ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth), op cit, p. 23

⁸¹ Ibid p 24

⁸² Ibid p 25

La población encarcelada por introducción de drogas a centros penales representa, según el estudio de la Defensa Pública de 2012, un 23.5% de la población penitenciaria del Centro de Atención Institucional El Buen Pastor.

La mayoría de las infractoras no son delincuentes habituales. Esto lo demuestra la baja reincidencia que registraron ambos estudios. El primer estudio registra un 8% y el segundo un 3%, lo que permite concluir que estas mujeres no forman parte de una organización criminal de tráfico de drogas y que, eventualmente cometieron un error aislado.

Ambos estudios concuerdan en que la edad en la que se comete este delito es entre los 18 y los 30 años, lo cual indica que estas mujeres se encuentran tanto en su edad reproductiva como en su época productiva económicamente hablando. Asimismo, tal y como indica el estudio del ICD, la mayoría de ellas proviene de familias numerosas y un 54.9% afirma haber tenido una situación inestable relacionada con la pobreza.⁸³

Este patrón se reproduce entonces con sus hijos y familia. Los estudios reflejaron que estas mujeres son madres en su mayoría: un 86%, o un 97%, según el estudio de referencia. En cuanto a la cantidad de hijos, la generalidad tiene al menos 3 hijos menores de edad que dependen económicamente de ellas.⁸⁴

Se demostró que del 92% al 95% de ellas no tienen parejas. Según el estudio del ICD, las mujeres que tenían pareja, al entrar a prisión pierden en un 53% a su pareja por la reclusión, lo que resulta congruente con el hecho que muchas de ellas, se encuentran privadas de libertad por llevarle drogas a su pareja sentimental, quien también se encuentra en la cárcel.⁸⁵

El Censo Nacional 2011 arrojó que el 29% de los hogares costarricenses son dirigidos por una mujer. De estos hogares, el 38.89% es pobre y un 41.36% se encuentra viviendo bajo pobreza extrema. El 69% de ellas percibe por mes menos de 50 000 colones.

Una de las causas de la pobreza es el desempleo. Los estudios reflejan que las mujeres encarceladas por el delito de introducción de drogas a centros penales son en su mayoría amas de casa (70.8%), quienes en su totalidad se dedican al cuidado de sus hijos. La Encuesta Nacional de Hogares de 2011 determinó que la tasa de desempleo es 4.3% mayor en mujeres, que en hombres y que el subempleo es aproximadamente 8% más alto en las féminas. Esto coincide con

⁸³ Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa, oficio ST-088-2012-J, 24 de abril de 2012.

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Ibid

las ocupaciones de las mujeres entrevistadas: comerciante informal, empleada doméstica, dependiente de una tienda, entre otros.⁸⁶

El grado de escolaridad es muy bajo. En ambos estudios (Defensa Pública y el de la fiscalía Floribeth Rodríguez) se tiene un 64% y un 75% de las poblaciones estudiadas que tienen apenas primaria completa o menos.⁸⁷

Dado que la mayoría de las mujeres, previo a la condena, se dedicaba al cuidado de sus hijos, el fenómeno del encarcelamiento masivo por este delito ha traído consecuencias graves al tejido social. El estudio realizado por el ICD reflejó que en la mayoría de los casos las mujeres se ven obligadas a dejar a sus hijos al cuidado de sus abuelas o sus hermanos. Sólo un 10% de los padres se hacen cargo de los hijos de las privadas de libertad, lo que puede ser explicado por la ausencia de pareja antes de la condena.⁸⁸

A falta de la madre, los hijos de las condenadas han sufrido diversos problemas. Tanto el estudio del ICD como el de la fiscalía Floribeth Rodríguez coinciden en que la drogadicción y la delincuencia son problemas frecuentes. A largo plazo, el mayor problema es el abandono de los estudios al que se ven forzados estos hijos, para buscar sustento por medio del trabajo.⁸⁹

El 67% coincide que cometieron el delito por necesidad económica. Si bien esta razón no es un justificante por sí mismo, por las razones expuestas en el presente capítulo, es completamente comprensible y tiene total sentido que el estado de desesperación de esas mujeres, madres y jefas de hogar hayan cometido el ilícito para dar sustento a sus familias, a falta de un apoyo masculino. Es necesario que se aborde el problema, no sólo por medio de legislación, sino mediante oportunidades de trabajo y cuidado que permitan a estas mujeres vulnerables salir adelante.⁹⁰

D. Perfil Social, Económico y Jurídico de las Sentenciadas

En su mayoría, las mujeres que ingresan drogas a las cárceles tuvieron una situación socioeconómica trágica en su familia de origen.

Aproximadamente de los 18 a los 30 años, su situación es igual a la de sus progenitores. La mayoría son madres solteras, en promedio, de tres hijos, con una situación económica deficitaria, por lo tanto son responsables no solo del cuidado de sus hijos, sino también de su sustento.

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth), *op cit*, p. 24

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*

⁹⁰ *Ibid*

Muchas son amas de casa, y el resto tiene ocupaciones eventuales o están subempleadas. También, no pueden optar por un trabajo mejor remunerado dado que su grado de escolaridad es muy bajo.

Al ser condenadas, muchas alegan que lo hizo por necesidad económica o por extorción de su pareja, la cual se encuentra encarcelada. Generalmente estas mujeres optan por un procedimiento abreviado, debido a la carencia alterna de medidas y por ser delincuentes primarias.

Una de las consecuencias de su encarcelamiento es el traslado del problema a su familia porque se ven obligadas a dejar a sus hijos con su madre o incluso con los propios hermanos, y muchos de ellos se ven en la situación de abandonar sus estudios para trabajar por su subsistencia.

VII. Argumentos Institucionales al Problema de la Introducción de Drogas por parte de las Mujeres a los Centros Penales

A. Programa de atención a la población penitenciaria

No es efectivo, desde el punto de vista de la resocialización de la pena, condenar a este tipo de población a penas de prisión tan altas, que no ayudan a mejorar la situación, y al contrario, la empeoran. El Estado costarricense ha creado programas para combatir la “feminización de la pobreza”, una de las principales características de las condenadas por el delito en cuestión: la mayoría de ellas son pobres y jefas de hogar. Estos programas podrían ser una solución integral idónea a la situación de las mujeres condenadas por este delito, las cuales presentan como principal característica la situación de pobreza dentro de la jefatura de hogar. Esta población es claramente identificable. Por lo que la aplicación puede empezar incluso, de forma más general y preventiva, con las mujeres que visitan estos centros penitenciarios quienes se identifican como madres, jefas de hogar y en condición de pobreza. Sin embargo ninguno de esos programas ha sido aplicado a la población de mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales, lo que aquí se propone como posible solución para evitar la reincidencia y empoderar a estas mujeres.⁹¹

B. Programa “Creciendo Juntas”

En 1995, el IMAS, bajo el título de “Programa de Formación Integral para Mujeres Jefas de Hogar en Condiciones de Pobreza”, ofrecía a las mujeres una modesta “asignación familiar temporal” durante seis meses. Durante este tiempo se

⁹¹ PNUD Costa Rica, consultado en http://www.pnud.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=500&Itemid=101
¹⁵⁴ Instituto Nacional de las Mujeres, consultado en http://www.inamu.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=241&catid=9
¹⁵⁵ Ley N° 7769 de **Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza**, 20 de mayo de 1998.

esperaba que ellas tomaran cursos de desarrollo personal (incluyendo el fomento de la autoestima) y se les capacitaba para la obtención de un empleo. Este programa tuvo problemas de coordinación general; a pesar de ello, la participación en las capacitaciones alcanzó un total de 25,000 mujeres, entre 1995 y 1998.⁹²

El Programa "Formación Integral para las Mujeres Jefas de Hogar", creado por Decreto Ejecutivo el 13 de noviembre de 1995, se perfiló como una respuesta a la necesidad de dar atención priorizada a los grupos más vulnerables del país, dentro de los cuales se encuentran las mujeres pobres que asumen la conducción del hogar. Posteriormente en abril de 1998, este programa se convirtió en política pública mediante la Ley N° 7769 de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza.⁹³

Su reglamento se publicó en mayo 2002. Cambió su nombre a "Creciendo Juntas", de forma que no estigmatizara a las mujeres como "pobres", sino personas con posibilidades de crecimiento. Este programa es una forma de facilitar a las mujeres en condiciones de pobreza las herramientas que les permitan transformar su calidad de vida. El objetivo del Programa, según la Ley de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza es:

*"... implementar un proceso de atención integral, interinstitucional y con perspectiva de género para la atención de mujeres en condiciones de pobreza mediante el fortalecimiento personal y colectivo, y la capacitación técnica y laboral que las posibilite para la inserción en el ámbito laboral o productivo en igualdad y equidad."*⁹⁴

El cumplimiento de esta normativa está a cargo de diferentes instituciones: el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), Ministerio de Educación Pública (MEP), Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos (MIVAH) y el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU).⁹⁵

La estrategia de intervención del programa, se desarrolla por medio de cinco componentes:

⁹² PNUD Costa Rica, consultado en http://www.pnud.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=500&Itemid=101

⁹³ Instituto Nacional de las Mujeres, consultado en http://www.inamu.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=241&catid=9

¹⁵⁵ Ley N° 7769 de **Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza**, 20 de mayo de 1998.

⁹⁴ CHANT (Sylvia), JAÉN HERNÁNDEZ (Enid), CASTELLÓN ZELAYA (Luis), ROJAS SABORÍO (Roberto), La 'Femenización de la Pobreza' En Costa Rica

⁹⁵ CHANT (Sylvia), JAÉN HERNÁNDEZ (Enid), CASTELLÓN ZELAYA (Luis), ROJAS SABORÍO (Roberto), La 'Femenización de la Pobreza' En Costa Rica

¿Un Problema Para las Mujeres y Los Niños? **Anuario de Estudios Centroamericanos**, Universidad de Costa Rica, N°33-34, 2007-2009, pp. 205-260. .

C. El Fortalecimiento Personal y Colectivo de las Mujeres.

La ejecución es responsabilidad del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU). Tiene la finalidad de facilitar en las mujeres el reconocimiento de sus capacidades, actitudes, habilidades, destrezas, valores personales y colectivos que les permita la autovalorización como mujeres y de su entorno comunal y social. Este fortalecimiento contribuye a que las mujeres visualicen alternativas de cambio orientadas a la toma de decisiones, para mejorar sus condiciones de vida.⁹⁶

D. La Capacitación Técnica Laboral y Educativa.

Es responsabilidad del Instituto Nacional de Aprendizaje y del Ministerio de Educación Pública. Busca implementar acciones de capacitación técnica y/o académica, para dotar a las mujeres de herramientas para el desempeño de un oficio que les permita incorporarse tanto a empleos formales, como por cuenta propia.⁹⁷

E. La Inserción Laboral y Productiva.

Es competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Desde este componente se trata de apoyar las iniciativas de las mujeres en materia de proyectos, creando y/o fortaleciendo unidades productivas individuales o grupales, con posibilidades de sostenibilidad y también de apoyar las microempresas ya existentes.⁹⁸

F. Acceso a vivienda.

Una de las acciones planteadas en la Ley es el acceso a la vivienda digna, para lo cual, la Comisión Nacional Interinstitucional debe referir al Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos cada seis meses, un listado de las mujeres en condiciones de pobreza que requiere la adjudicación del bono de vivienda, de acuerdo con los procedimientos y requisitos establecidos por ley.⁹⁹

Para definir la participación de las mujeres en este programa, el IMAS realiza un estudio de la situación de las mujeres, utilizando el instrumento llamado la Ficha de Información Socioeconómica (FIS). A partir de este estudio, se decide la participación. Una vez que se han seleccionado las mujeres que participarán en el programa, el IMAS las convoca a una reunión para informarles sobre temas como el pago de incentivos, horarios, locales y facilitadora, entre otros. Este proceso de interaprendizaje se dirige a 4000 mujeres anualmente (divididas en dos etapas

⁹⁶ Instituto Nacional de las Mujeres, op cit

⁹⁷ Íbid

⁹⁸ Íbid

⁹⁹ Íbid

semestrales) y es implementado por 21 facilitadoras, acompañadas y asesoradas por las supervisoras regionales y nacionales.¹⁰⁰

Actualmente, la Comisión Nacional Interinstitucional para Atender a las Mujeres en Condiciones de Pobreza sigue vigente y la presidenta Laura Chinchilla (2010-2014)

G. Los programas “Creciendo Juntas” y “Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil” y su aplicación a la población de mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales

No hay evidencias que estos programas hayan sido aplicados específicamente a la población sujeto de este estudio actualmente. Se considera que, tomando en cuenta los índices de pobreza vigentes, es necesario relanzarlos para que alcance a la mayoría de la población con jefatura femenina.¹⁰¹

Sería pertinente llegar a la población condenada y darles prioridad para el ingreso al programa, de esta forma se estaría cumpliendo a cabalidad el fin resocializador de la pena. Se propone que, al otorgar el beneficio de la ejecución condicional de la pena, o cualquier otra medida alterna a la prisión, se podría imponer por parte del juez sancionador, la asistencia a los componentes mencionados, como parte del cumplimiento de la pena. Además se les podría dar la información y las herramientas necesarias para que sus hijos puedan ser parte de la Red de Cuido.¹⁰²

VIII. Proyecto Legislativo #17980 del 10 de febrero de 2011.

El diputado Justo Orozco fue en principio el impulsor de este proyecto. Se pretendió crear el artículo 77 bis a la ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, el cual únicamente atenuaba la pena del delito, es decir, era aplicable tanto a hombres como a mujeres.

En primer término, debemos señalar que en dicho cuerpo de normas, concretamente en el apartado de los delitos y medidas de seguridad, en el artículo 58, se tipifica lo siguiente:

“Artículo 58.—Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las

¹⁰⁰CHANT (Sylvia) op cit

¹⁰¹ Acuerdo N° 078-P del 04 de agosto de 2010, publicado en la Gaceta N° 162 del viernes 20 de agosto de 2010.

¹⁰² Instituto Mixto de Ayuda Social, consultado en http://www.imas.go.cr/ayuda_social/red_de_cuido.html

drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.

La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas.”

“Se adiciona el artículo 77 bis, de la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo y su reglamento.

ARTÍCULO 77 bis. La pena de prisión será de seis meses a tres años, cuando en las conductas descritas en el artículo 58 concorra la siguiente circunstancia:

Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en establecimientos penitenciarios.

La pena de prisión será de ocho años a veinte años cuando quien introduzca o difunda drogas en establecimientos penitenciarios sea un funcionario de hecho o de derecho o un oficial de seguridad de alguno de los centros de reclusión del país.

Exposición de Motivos

La exposición de motivos se basa principalmente en el estudio realizado por la fiscalía Floribeth Rodríguez (2009)¹⁰³

En los últimos años se ha reconocido que la delincuencia femenina es un problema más amplio y su explicación incluye áreas sociales, económicas y de género.

Es necesario estudiar y conocer aspectos socioeconómicos y culturales de las autoras del delito, para valorar si la pena privativa de libertad es absolutamente imprescindible. Esboza la necesidad de una reforma legal que, sin despenalizar la conducta, disminuya los extremos de la pena de prisión, de forma que la condenada pueda acceder al ejercicio de la ejecución condicional de la pena, o incluso otras medidas alternas.¹⁰⁴

Los hogares cuya jefa de hogar es una mujer, son más vulnerables a ser hogares pobres de acuerdo las estadísticas. Por esta razón, afirma que en este tipo de familias, el encarcelar a la mujer es trasladar los efectos adversos de la pena

¹⁰³RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth),op cit

¹⁰⁴ Instituto Costarricense sobre Drogas, oficio I.C.D-DG-472-2011, 9 de agosto de 2011.

privativa de libertad a la familia de la condenada. Agrega que, al ser la cárcel violencia institucional, contribuye a dejar completamente desprotegida a una población tan vulnerable como lo es la niñez.

Se plantea la propuesta para un grupo específico como sujeto activo del ilícito: un sector vulnerable que históricamente se ha desarrollado en condiciones de desigualdad y pobreza.

Cuestiona si el fin de la pena, cumple con los estándares internacionales y nacionales, que protegen los derechos de este sector de la sociedad. En el proyecto, el Estado costarricense no ha hecho lo suficiente para cumplir con los compromisos adquiridos al aprobar instrumentos internacionales protectores de derechos fundamentales: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Se pidió consultar a diversas instituciones del Estado. Quienes apoyaron el proyecto, lo hicieron tomando en cuenta la perspectiva de género. Muchas opiniones negativas se refirieron a la necesidad de incorporar específicamente claridad a la norma, en el sentido que se protegiera específicamente a las mujeres y se eliminara la redacción genérica del tipo. Las opiniones específicas de cada institución se desarrollarán a continuación.

VIII. Propuestas y Observaciones de los Órganos Consultados

A. Instituto Costarricense sobre Drogas

El Instituto Costarricense sobre Drogas se pronunció en 2011, en contra. Entre sus argumentos se mencionó la necesidad de protección a una población tan vulnerable como la carcelaria, además de la violencia que implica la presencia de drogas y bandas distribuidoras dentro de los centros penales. Para el Instituto, atenuar conductas, como la introducción de drogas a los centros penales, es ir en contra de los mecanismos de readaptación y reinserción.¹⁰⁵

B. Ministerio Público

La Fiscalía General de la República consideró que la difusión de drogas en los centros penales es un delito de gravísimo orden, por lo que la pena es proporcional al delito. Es necesario que las personas privadas de libertad se rehabiliten, por lo que es necesario reprimir fuertemente a las personas que de alguna forma, vayan en contra de ese fin. Afirma que podría atacarse la proporcionalidad, si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la

¹⁰⁵ Instituto Costarricense sobre Drogas, oficio I.C.D-DG-472-2011, 9 de agosto de 2011.

prevención de intereses o bienes que socialmente carecen de importancia, lo que no ocurre en este caso, que se protege la salud pública. En este sentido, sostienen que existe la posibilidad inminente que, ante la disminución de la pena para este delito, opere un incremento en la cantidad de sujetos que cometen el ilícito, ya que la pena es suficiente como para aplicar la ejecución condicional.¹⁰⁶

C. Defensoría de los Habitantes

Dentro de la política criminal, es indispensable tomar en consideración el ambiente en el que se ubica la persona que introduce droga a un centro penitenciario y las razones por las que comete el delito. Una pena alta a este delito no es la manera más efectiva de garantizar que se evite la introducción de droga a los centros penitenciarios, ya que la demanda interna seguirá existiendo, mientras no se atienda la enfermedad adictiva de los consumidores internos, quienes buscarán otros medios para consumir el consumo seguirá existiendo. Atenuar la pena no implica dejar de lado la protección efectiva del bien jurídico tutelado y la finalidad rehabilitadora de la pena no necesariamente requiere la privación de libertad. Se podrían aplicar medidas alternas que tengan menos consecuencias familiares y sociales para los infractores.¹⁰⁷

En la respuesta de la Defensoría se mencionan datos como, por ejemplo, que el 67.4% de las mujeres que están reclusas dentro del Buen Pastor, se encuentran ahí por delitos relacionados con Psicotrópicos, y que la mayoría pertenece a sectores no privilegiados de la sociedad.¹⁰⁸

Esta institución está de acuerdo con la exposición de motivos y la necesidad de disminuir las penas para este delito; sin embargo, propone tomar en cuenta la posibilidad de incorporar medidas alternas a la prisión tal y como lo establecen las Reglas de Tokio. Invita a reflexionar sobre la diferencia en cómo afecta el delito a hombres y a mujeres. Solicita que el proyecto refleje la realidad de la situación de las mujeres y se tomen en cuenta las diferencias de género.¹⁰⁹

D. Servicios Técnicos Asamblea Legislativa

Encuentran la necesidad de regular y sancionar la conducta, puesto que afecta bienes jurídicos importantes.

Señalan que la reforma pretende atenuar las penas de prisión; sin embargo, los artículos 55 y 77 de la ley ya lo contemplan, por lo que agregar un nuevo artículo

¹⁰⁶ Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, oficio N°1863-2011 DM, 23 de agosto de 2011.

¹⁰⁷ Fiscalía General de la República, oficio N°1036-01-FAN-11 de 20 de setiembre de 2011.

¹⁰⁸ Defensoría de los Habitantes, oficio DH-PE-0587-11, 7 de noviembre de 2011.

¹⁰⁹ Íbid

causaría un problema de antinomia, contradicción y duplicidad de regulación. Además, la reforma rompe los principios de proporcionalidad, razonabilidad y tipicidad, ya que se estaría sancionando con penas más favorables ilícitos que lesionan el mismo bien jurídico tutelado, que está sancionado de manera más gravosa en otras normas del ordenamiento jurídico y el mismo texto de la ley que se pretende reformar.¹¹⁰

Concluyen que este proyecto no es viable jurídicamente y recomiendan se consulte a la Corte Suprema de Justicia, necesitando mayoría calificada para su aprobación, si se apartan del criterio de la Corte.

E. Corte Suprema de Justicia

Los motivos expuestos en el proyecto no resultan congruentes con la formulación de la normativa que se propone. La jurisprudencia judicial ha logrado abordar satisfactoriamente los casos en los cuales se encuentra viciada la voluntad de la persona, a través de la aplicación de los postulados generales de la teoría del delito, y ha arribado a sentencias absolutorias.¹¹¹

La demostración de extremísima pobreza como motivante de la acción, en la psiquis del sujeto activo, constituye una causa de justificación de la conducta, de exclusión de la antijuricidad, por la existencia de un estado de necesidad, lo que debería conducir a una conclusión absolutoria.¹¹²

Se recomienda que el texto del proyecto prevea esta situación y que se atenúen las penas en supuestos específicos, en los que el juicio de reproche podría corresponder a una pena menor a la actual. Considera que el texto debe incluir los verbos “difundir” e “introducir”, no el verbo “difundir”, ya que se podría abarcar poblaciones que no son las que motivan el proyecto, por ejemplo, hombres adultos dentro de la cárcel y se considera grave que esta población pueda beneficiarse de la atenuación al delito.¹¹³

F. Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)

Considera innecesaria la reforma, dado que a nivel jurisprudencial se reconocen las situaciones de violencia doméstica, desigualdad y vulnerabilidad para las mujeres. En estos casos, tal y como se mencionó en el título primero de esta investigación, se excluye la culpabilidad.

¹¹⁰ Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa, oficio ST-088-2012-J, 24 de abril de 2012.

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia, oficio N°SP-180-12, 30 de mayo de 2012.

¹¹² Íbid

¹¹³ Íbid

G. Procuraduría General de la República

La Fiscalía coincide con la Procuraduría de la república en que la alta penalidad del delito encuentra fundamento en la necesidad de mantener el orden institucional, con el fin de proteger no solo la integridad física de los privados de libertad, sino también la del personal que labora en el centro penitenciario. No observa que la norma sea desproporcional y o afectación al principio de prohibición de exceso.¹¹⁴

Fuertemente critica que el proyecto plantea una reforma general, que es aplicable a todas las personas que cometen el delito, sin que tenga alguna importancia dentro de la estructura del tipo planteado en el proyecto.

Reducir el monto de la sanción penal que propone el proyecto podría resultar peligroso y contraproducente en la lucha contra el narcotráfico.

En caso de estado de necesidad, se deberá probar la exclusión de la culpabilidad y se debe tener claro que la situación socioeconómica por sí misma no puede justificar las actuaciones criminales. La inaplicabilidad de las medidas alternativas por la alta penalidad del delito, no es motivación suficiente, dado que las medidas alternativas no son un derecho de las partes, y por el contrario son una opción procesal enmarcada bajo criterios de política criminal.¹¹⁵

H. Centro Penitenciario El Buen Pastor.

Los estudios realizados por la fiscalía Floribeth Rodríguez y la defensa pública reflejan que la introducción de drogas a cárceles es un delito feminizado, que la comisión por parte de hombres es ínfima y que las mujeres tienen mayor vulnerabilidad a este tipo de delincuencia.

Modificar la pena a 3 años, es para poder optar por una ejecución condicional de la pena, lo cual es consecuente con la baja reincidencia observada en la práctica institucional en privadas de libertad por este delito y destaca la importancia de aplicación de políticas y programas integrales de las instituciones del Estado, para la atención específica de los grupos vulnerables.¹¹⁶

I. Defensa Pública

La Defensa Pública aportó un estudio de campo para evidenciar las condiciones y el perfil de las mujeres que cometen este delito, el cual surgió debido a la

¹¹⁴ Procuraduría General de la República, Oficio N°OJ-094-2011, 16 de diciembre de 2011

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, Acta de Sesión ordinaria N°3, jueves 28 de junio de 2012.

inquietud de diversos defensores públicos por la imposibilidad de ayudar efectivamente a las mujeres infractoras.

La mayoría de estas mujeres, con el afán de intentar bajar la pena de prisión, se ven obligadas a aceptar un procedimiento abreviado, ya que la pena mínima es de ocho años y con un abreviado sería de 5 años y cuatro meses. En algunos casos, como es el fiscal el que decide, muchas aceptan incluso penas de 7 años. Se opta por este procedimiento ante la imposibilidad de probar que fueron coaccionadas y buscar una absolutoria.¹¹⁷

La Ley de Psicotrópicos fue creada hace mucho tiempo, con el fin de combatir el crimen organizado. La situación amerita ser revisada, ya que no se está castigando a las organizaciones criminales, sino a madres, pobres, con baja escolaridad y sin oficio.¹¹⁸

En conclusión la mayoría de los órganos consultados coincide en que no es apto rebajar las penas, debido a que la salud pública es un bien jurídico tutelado, dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Al rebajar las penas a este delito va a haber un aumento en su comisión lo cual va generar ponencias alarmistas. Es entendible que haya una opinión negativa con respecto a esta disminución; sin embargo, se debe tomar en cuenta que, por iniciativa de la Defensa Pública, se presentó un texto sustitutivo que toma en cuenta la reducción, sólo para la población en estudio, y este texto no fue sometido a consultas posteriores.

IX. Estudio Comparativo de las Políticas Gubernamentales y la Ley # 17980 del 10 de febrero de 2012.

Se analizará en esta sección la propuesta de reforma del artículo 77bis, la aplicación del principio de proporcionalidad.

Análisis del Contenido del Tipo Penal

Se adiciona el artículo 77 bis, a la Ley de Psicotrópicos

“La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica decreta:

Reforma a la “Ley Sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adiciona el artículo 77 bis cuyo texto dirá:

¹¹⁷ Íbid.

¹¹⁸ Íbid.

“Artículo 77 bis: La pena prevista en el artículo anterior será de 3 a 8 años de prisión cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y cumpla una o varias de las siguientes condiciones:

- a. Se encuentre en condición de pobreza*
- b. Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad*
- c. Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores, o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo*
- d. Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad*

En caso de que se determinen alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión.”

A. La pena alternativa Propuesta

Las penas alternativas mencionadas son: “detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión”.

B. La detención domiciliaria

Como medida cautelar el arresto domiciliario, se encuentra contemplado a nivel supralegal en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). En este instrumento, en el artículo 8, se contemplan estas medidas alternas, que son aplicables a nuestra legislación.

En nuestro Código Procesal Penal se regula el arresto domiciliario como una medida cautelar sustitutiva a la prisión preventiva:

ARTÍCULO 244.- Otras medidas cautelares Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*

La medida cautelar como sustitución a la prisión preventiva; no hace diferencia del sujeto pasivo al que se le puede aplicar, sólo necesita cumplir con los requisitos de la prisión preventiva, sin embargo como pena por la comisión de un hecho lícito no está contemplada.¹¹⁹

Existen diversas propuestas que pretenden incluir dentro del Código Penal costarricense la regulación de medidas alternas a la prisión, como pena. En el expediente N° 11.871 desde el 7 de marzo de 1994, se ha intentado recoger las diferentes opiniones en cuanto a las penas sustitutivas. Se han planteado, hasta la fecha, cuatro textos sustitutivos; en el último participaron el Lic. Francisco Dall'Anese, y el Dr. Alfredo Chirino, ambos en su condición de jueces de la República y Dr. Daniel González, en su condición de magistrado de la Sala Tercera.¹²⁰

Se ha propuesto la posibilidad de establecer una categoría de tres tipos de penas: principales, alternativas y accesorias. Se sugirió que dentro las penas alternativas se concedieran en sentencia, cuando se haya condenado a prisión o que se modificara la pena por el juez de ejecución, una vez que se descuenta el límite señalado por la ley. Se estableció la multa, el arresto domiciliario, la detención de fin de semana, la prestación de servicios de utilidad pública, la limitación de residencia y el extrañamiento.¹²¹

C. La libertad asistida

Consiste en que la persona menor de edad, estando en libertad, cumpla con planes educativos y de orientación, cuya duración máxima es de cinco años. Esta ejecución es aplicable en sanciones penales juveniles.¹²²

La detención domiciliaria como pena, no se encuentra regulada expresamente en nuestra legislación, para personas adultas. Estas medidas por estar estipuladas en el marco internacional, se considera que es posible aplicarla en casos de mujeres condenadas por este delito. Es un deber del Estado definir claramente los planes educativos y de orientación adecuados a esta población en específico. El fin resocializador es el rol más relevante no restarle importancia sería dejar a esta población en la misma situación que estaban previo a la condena.¹²³

¹¹⁹CHINCHILLA CALDERÓN (Rosaura) y LINARES OROZCO (Éricka), **Penas Alternativas a la Prisión ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del proyecto de Código Penal)**, en <http://estatico.uned.ac.cr/sociales/catedras/cienciasPenales/documents/Penasalternativasalaprision.pdf>.

¹²⁰ Íbid

¹²¹ Íbid

¹²² Íbid

¹²³ Íbid

D. Centros de Confianza

Son llamados “Semi-Institucionales”. Se encuentran regulados en el Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, Decreto Ejecutivo N° 22198-J y en el Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Decreto Ejecutivo N° 33876-J. En el primero se define lo que es un “Centro Semi-institucional”:

“Artículo 49.- El Nivel de Atención Semiinstitucional

En el Nivel Semiinstitucional se implementan todas aquellas acciones y estrategias dirigidas a los privados y privadas de libertad que por sus características son atendidos en modalidades caracterizadas por la participación del sujeto en comunidad.

Pertenece a este Nivel de atención los Centros de Nicoya, San Luis, San Agustín, San José, La Leticia, San Gerardo, Sandoval, Palmares de Pérez Zeledón y aquellos que se llegaren a crear.”

El Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario establece las condiciones de las personas que pueden ingresar al presente régimen:

“Artículo 34.—De la ubicación en el programa semi institucional. La población que se ubica dentro de estos centros tiene las siguientes características: se encuentra sentenciada a la orden del Instituto Nacional de Criminología, no requiere de contención física, cuenta con habilidades personales y sociales para vivir sin violentar, agredir o dañarse así mismo, su familia o la comunidad en general, cuentan con apoyo familiar o comunitario. La atención técnica se dirige a promover la responsabilidad comunitaria a partir de la ubicación de la persona privada de libertad en su medio familiar y laboral. A fomentar el desarrollo personal social. La ubicación de la población en los centros de desinstitucionalización es potestad del Instituto Nacional de Criminología.”

Se puede determinar que las condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales son féminas con “habilidades personales y sociales para vivir sin violentar, agredir o dañarse así mismo, su familia o la comunidad en general”, son delincuentes primarias, que en muchos casos cometieron el delito por necesidad y para mantener a sus familias. Sería idóneo darle seguimiento dentro de estos Centros de Confianza, y asimismo empoderarlas para que estas mujeres pudieran conseguir un trabajo digno y así poder satisfacer las necesidades de su núcleo familiar alejándolas de las cárceles, hoy llamadas escuelas de criminales.

E. Libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes

Esta medida alterna se encuentra actualmente en discusión ante la Comisión Plena Tercera de la Asamblea Legislativa. Ante la Comisión se planteó el proyecto No. 17.665, Ley Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, el cual pretende autorizar la utilización de dispositivos de vigilancia electrónica. De esta forma, al otorgar la libertad condicional, se pretende, en algunos casos, utilizar dispositivos electrónicos; se contempla en casos de medidas alternas y para la protección a las víctimas de violencia doméstica. Se busca monitorear a las personas que se encuentran con arresto domiciliario y, si está en libertad, que tenga un área de circulación restringida, la cual sería monitoreada electrónicamente¹²⁴.

Se considera que esta medida es la menos apta que ya que no busca de alguna manera ayudarles a buscar las oportunidades a las mujeres, para salir de la situación en la que se encuentran. A pesar de ello, sería conveniente que quede plasmado en el proyecto de ley, en caso de que se les ordene a las infractoras no acercarse a los centros penitenciarios; estos dispositivos servirían para monitorear el cumplimiento efectivo de la medida.

X. Análisis de la Proporcionalidad del tipo penal actual en contraposición al artículo de Ley 17980 de 10 de febrero de 2011

El principio de proporcionalidad de la pena, alude concretamente a la necesidad de que la gravedad de la sanción penal se encuentre en relación directa para con la gravedad del hecho cometido, que sea proporcionada a la entidad culpable de la actuación del autor, o lo que es lo mismo, que entre el castigo y el injusto exista un equilibrio razonable. Este principio es una consecuencia de la existencia de un Estado de Derecho y garantía para los administrados de la función estatal.¹²⁵

El principio de proporcionalidad, en sentido amplio, se divide en tres subprincipios: a) necesidad, b) idoneidad, y c) proporcionalidad en sentido estricto.¹²⁶ La Sala Constitucional se ha referido en diversas ocasiones al principio de proporcionalidad, pero denomina los principios de una forma distinta:

“Según el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, la libertad solo puede limitarse en aras de la tutela de las propias libertades o derechos de los demás ciudadanos y solo en la medida de lo estrictamente necesario.” Menciona que expresiones de este principio son los de adecuación,

¹²⁴ Expediente N.º 17.665, Proyecto de Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, 20 de abril de 2012

¹²⁵ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), Derecho Penal: Parte General, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, p. 540.

¹²⁶ Ibid

*necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El principio de adecuación exige que el derecho penal, sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada sea también adecuada a la finalidad perseguida. Eso implica que solo es legítimo hacer uso del derecho penal, cuando la pena sea adecuada para la tutela del bien jurídico y cuando además se persiga algún tipo de finalidad, debiendo rechazarse las teorías absolutas de la pena, donde no se persigue ningún fin, sino la sanción por la sanción misma.*¹²⁷

*Según el principio de necesidad, la pena ha de ser la menor de las posibles sanciones que se puede imponer, y cuando la pena resulta innecesaria, es injusta. Donde sea posible sustituir la pena privativa de libertad por otras, debe hacerse. De ahí el carácter subsidiario del derecho penal, que solo puede utilizarse cuando los demás medios resulten insuficientes y solo cuando sea útil para la protección del bien jurídico.*¹²⁸

*Y, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la ponderación que debe darse entre la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica.*¹²⁹

El subprincipio de adecuación o “idoneidad”, tal y como lo denomina Llobet (2009)¹³⁰, es claro que es necesaria la aplicación del derecho penal en casos de infracciones a la ley de psicotrópicos. No se propone en esta investigación la despenalización de la conducta, ya que protege un bien jurídico que merece atención. La finalidad de asignar una pena a la introducción de drogas a centros penales es muy clara, proteger la salud pública de las personas privadas de libertad, que además necesitan estar aislados de las drogas para su rehabilitación.

Esta ley se adecúa al principio de necesidad, pues, al rebajar la pena a tres años, se abre la posibilidad de aplicar la ejecución condicional de la pena y así cambiar sustancialmente la situación, tanto de ellas como de sus familias.¹³¹

Los ocho años de la pena mínima que establecía el tipo penal, evidentemente viola el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, por las siguientes razones:

- Se quebranta en cuanto a que la política criminal debe ser respetuosa de la jerarquía de bienes jurídicos de una sociedad, para que en función a ellos, se establezcan las penas. El voto salvado 11697-2011 de la Sala Constitucional consideró que la vida humana es el bien jurídico de más alto valor en Costa Rica,

127 LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), Derecho Penal: Parte General, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, p. 540

128 Ibid

129 Ibid

130 Ibid

131 Ibid

seguido por la integridad física y la propiedad. Al comparar el delito de introducción de drogas a centros penales, que afecta la salud pública, resulta desproporcional que la pena por matar faltando al deber de cuidado, sea la misma que suministrar droga.¹³²

En cuanto a los tipos penales, en delitos de resultado o de peligro, se ha dicho que los primeros deben ser sancionados con más gravedad.

En este caso, el delito de introducción de drogas a centros penales es un delito de peligro abstracto. Resulta desproporcional que la pena máxima para un delito de resultado, el homicidio culposo por ejemplo, coincida con la pena mínima por aplicar a un delito de peligro abstracto, que lesiona el bien jurídico de la salud pública.¹³³

La nueva ley sí se ajusta a la proporcionalidad en sentido estricto, ya que al rebajar la pena mínima a tres años se abren las posibilidades para optar por una pena distinta a la reclusión.

Resulta indispensable analizar el grado de culpabilidad de la persona, que haya una escala punitiva que permita personalizar el juicio de reproche. No es lo mismo aplicar una pena a una persona que posee todas las oportunidades necesarias, que a una mujer en extrema pobreza, quien debe mantener a sus hijos, o que incluso lo hace por amenazas de su compañero sentimental.

En consulta ante la Sala Constitucional, se estableció la desproporción del artículo 58 de la Ley de Psicotrópicos:

“La desproporción que contiene la norma consultada, también lesiona el principio de culpabilidad por el hecho, según lo prevé el artículo treinta y nueve de la Constitución, porque con un límite inferior tan alto, en muchos casos los jueces no pueden individualizar la pena que corresponde al hecho, debiendo imponerse una sanción que excede la reprochabilidad de la acción y el perjuicio o puesta en peligro del bien jurídico.

La pena que se imponía por el delito de introducción de drogas a centros penales es absolutamente desproporcional y la redacción del artículo 77 bis que contiene la ley 17980, ofrece una adecuación al principio de proporcionalidad, por el extremo mínimo de la pena que se propone.

¹³² Fuente: Estudio de Campo realizado por la Defensa Pública del Poder Judicial, abril de 2012

¹³³ Fuente: Estudio Estadístico citado en el Proyecto de Ley 17980, elaborado por la Lic. Floribeth Rodríguez 2009

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A inicios del año 2009, durante una disponibilidad de fin de semana en la Fiscalía de Alajuela, del Centro Penal la Reforma trasladaron, hasta el Ministerio Público, en calidad de detenida, a una mujer bastante joven, cuyo rostro reflejaba haber sido víctima de una cruel golpiza; mientras era indagada su blusa se impregnaba de leche materna, con su rostro lleno de lágrimas, reflejando gran angustia, pedía que le dejaran hacer una llamada telefónica a una vecina, con quien dejó a sus dos hijas, una de quince días de nacida y la otra de tres años de edad, mientras narraba, como ese día en su rancho no había nada para comer y no tenía dinero ni nadie que pudiera ayudarla; su hija, de tres años, lloraba por hambre, mientras ella permanecía aún convaleciente por el parto, pese su condición, decidió ir hasta una pulpería cercana de donde trata de hurtar una caja de leche; el pulpero la observó y la detuvo en la entrada, la golpeó atrocemente (lo cual era totalmente visible) mientras ella suplicaba que por favor la dejara llevarse la leche porque su hija sufría de hambre; esta situación que fue observada y escuchada por unos hombres que permanecían fuera del local; la esperaron y le propusieron que le darían veinte mil colones si los acompañaba al centro penal la Reforma lugar donde tendría que introducir una droga, que el hacer esto no era complicado y que nada le pasaría; pero, como suele suceder con quien no es persona acostumbrada a delinquir, al ingresar al centro penal su nerviosismo la delató, y su situación se convirtió en un nuevo expediente para la Fiscalía de Alajuela tramitado por un delito cuyo extremo menor de la pena menor es de ocho años prisión.

Ante esta realidad, se pretende contribuir a corregir esta problemática estructural que hoy rompe el tejido social al dividir hogares dirigidos por mujeres, dejando sus hijos e hijas desprotegidos, introduciendo elementos de proporcionalidad y especificidad de género por medio de la penalidad, poniendo a disposición de jueces y juezas elementos para disponer el cumplimiento de ejecución de la pena a fin de humanizar, e introducir la posibilidad de que ellas puedan reinsertarse socialmente mientras cumple la sanción penal.

Por eso es tan importante la reforma que se le hizo a la art 77 bis de la “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”, y su Reglamento, tiene pena privativa de libertad que oscila entre ocho y veinte años; pena que no permitía la aplicación de ninguna medida alternativa de las establecidas en el Código Procesal Penal; siendo que, la única opción posible es la aceptación de la aplicación del proceso abreviado, lo que implicaría, necesariamente, el enfrentar una pena de prisión mínima de cinco años y cuatro meses; y, en caso de someterse a un juicio oral y público, el mínimo de la pena por imponer sería de ocho años de prisión, lo que a todas luces es excesivo y

desproporcionado, si se analiza que esa misma pena de prisión se ha impuesto a condenados por el delito de tráfico internacional, venta y/o distribución de droga, o legitimación de capitales; quienes con este lucrativo negocio, y a pesar de haber sido condenados, tienen su futuro y el de su familia garantizados a nivel económico, ello por las grandes ganancias que han obtenido antes de ser descubiertos cometiendo el ilícito, lo que no sucede con estas mujeres cuyo actuar, en la mayoría de los casos, no les genera ganancia alguna; y, en los eventos en que obtienen algún tipo de remuneración, la cual generalmente es ínfima, es porque existe una fuerte necesidad

económica estrechamente relacionada con la supervivencia suya y de las personas que conforman su grupo familiar, generalmente niños y niñas menores, o adultos y adultas mayores que de aquella dependen para su subsistencia.

No se piensa sin embargo, que este tipo se despenalice sabemos que bien jurídico que se tutela es la salud pública, pero si analizamos, es un delito de peligro abstracto y que por ende no requiere su consumación para que se tenga por cometido, lo que implicaría que en los casos (que son la gran mayoría) en los que la mujer es detectada con droga en la misma puerta de ingreso al centro penal, el bien jurídico tutelado no habría sido realmente vulnerado, y no habría razón para que esa expectativa de vulneración sea sancionada de forma tan severa.

Se considera necesario, para resolver la cuestión de una manera realmente justa y razonable que la pena máxima por imponer sea de tres años de prisión, dándole de esta forma la oportunidad a las personas condenadas de aspirar, por lo menos, al beneficio de ejecución condicional de la pena, e incluso pensar en penas alternativas, cuando se trate de una persona primaria en materia de los delitos contenidos en dicha ley, como podría serlo la prestación de servicios de utilidad pública y/o incluso el iniciar y finalizar los estudios sea primarios y/o secundarios, para lo cual el mismo Estado le brindará los recursos, lo que vendría a convertirse en un beneficio mayor al que se obtendría si la pena impuesta debiera ser cumplida tras las rejas, lo que a todas luces atenta contra la familia, (artículo 51 de la Constitución Política) la sociedad en particular y el Estado en general, especialmente si valoramos el traslado real de esta condena a la familia de la sentenciada.

Dentro de las respuestas gubernamentales, la única que refleja una respuesta a la situación presente, son los indultos. El 70% de los indultos otorgados fueron a mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales. El Poder Judicial ha recomendado otorgar indultos parciales, debido a la desproporcionalidad de la pena. Estos indultos son una solución temporal, y se debe pensar en programas para apoyar a la población indultada al salir de la prisión.

La imposibilidad de aplicar la ejecución condicional de la pena agrava la situación, a pesar de que se cumplen todas las condiciones para su otorgamiento. El rebajo del mínimo propuesto por de Ley 17980 involucra que las infractoras puedan optar a este instituto procesal.

La propuesta legislativa destaca la individualización de la población femenina como único sujeto activo. Deben ser mujeres que cumplan las condiciones señaladas, las que pueden acogerse al artículo 77 bis. Esta ley contempla gran cantidad de conceptos normativos indeterminados, por lo que su redacción resulta muy abierta.

Para el concepto “la condición de pobreza”, sería posible utilizar el concepto de la “Línea de Pobreza”, en donde se toma la Canasta Básica para determinar el ingreso mínimo por persona. Al existir obligación para sujetar el tipo al principio de legalidad, el concepto debería estar especificado en el mismo texto del artículo. Otra noción que no especifica bien su significado es el de “la jefatura del hogar”, y debería ser aclarado en el texto.

Muchas de de las penas alternativas propuestas, no se encuentran expresamente reguladas en nuestra legislación penal. La detención domiciliaria se encuentra regulada únicamente como medida cautelar; la libertad asistida es un concepto que proviene de la materia penal juvenil, y la libertad restringida con dispositivos electrónicos se encuentra pendiente de aprobación en la Asamblea Legislativa.

Se considera que una de las medidas alternas, los centros de confianza, es de las más aptas para cumplir el fin resocializador de la pena, con esta población. Los planes existentes de apoyo, para las mujeres pobres con jefatura de hogar, se deben completar con la asistencia a los Centros Semi- Institucionales.

Los programas “Creciendo Juntas” y las “Redes de Cuido” son iniciativas idóneas para ayudar a estas mujeres a empoderarse, capacitarse y abrirse puertas para salir de la situación que, en primera instancia, las arrastró a delinquir.

Estas medidas gubernamentales se complementaron con la aprobación del proyecto de ley, lo que eventualmente se reflejaría en una mejoría sustancial de las condiciones de esta población y de sus familias. Esta población es completamente identificable, lo que se necesitan son esfuerzos dirigidos a brindarles la información y tratar de llegar a ellas por medio de una propuesta real, que también tome en cuenta su desarrollo como madres y el de sus hijos.

La aplicación de las medidas alternas es facultativa, por lo que no garantiza que todas las mujeres puedan acceder a las oportunidades planteadas en el artículo.

La pena oscila entre los 3 a los 8 años, lo que podría frustrar los intentos de no encarcelar a esta población.

Se debe también hacer una campaña de información sobre la situación de estas mujeres, para que estas condiciones de vulnerabilidad sean tomadas en cuenta por el juez sancionador.

También se debe considerar que una de las vías de obtención de recursos económicos es el trabajo, el cual fuera de prisión, constituye uno de los elementos claves para la inclusión social de las mujeres en la ciudadanía. Por ello, las actuaciones de las autoridades deben ir destinadas a paliar las carencias económicas que padecen estas mujeres en dos momentos: no sólo durante el

tiempo que pasan en prisión y en el momento de su excarcelación, si no fundamentalmente anticipar su actuación y promover las políticas para paliarlos en los sectores sociales de los que provienen mayoritariamente estas mujeres.

Bibliografía

LIBROS

- ALMEDA (Elisabet), **Corregir y Castigar: el ayer y hoy de las cárceles de mujeres**. Barcelona, Editorial Bellaterra, 2002.
- ALMEDA (Elisabet), **Mujeres encarceladas**, Barcelona, Editorial Ariel, primera edición, 2003.
- CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I**. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2009.
- ESPINOZA ESPINOZA (Walter), **Delitos de Trafico de Drogas: actividades conexas y su investigación**, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2009
- LARRANDART (Lucila), **Control Social, Derecho Penal y Género**, en BIRGIN (Haydeé) El derecho en el género y el género en el derecho, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000
- LARRAURI (Elena), **Control Informal; las penas de las mujeres**. En LARRAURI (Elena) comp. Mujeres, derecho penal y criminología, Madrid, Editorial Sigo Veintiuno, 1994
- LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), **Derecho Penal: Parte General**, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009.
- PITCH (Tamar). **Justicia Penal y Libertad Femenina**, en BODELON (Encarna). Género y Dominación (comp.). Barcelona, Editorial Anthropos, 2009.
- ZAFFARONI (Eugenio Raúl), **El Discurso Feminista y el Poder Punitivo**. En Haydeé Birgin (comp.), Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000

REVISTAS

- PALMA CAMPOS (Claudia). Delito y sobrevivencia: Las mujeres que ingresan a la cárcel El Buen Pastor en Costa Rica por tráfico de drogas. **Anuario de Estudios Centroamericanos**, Universidad de Costa Rica, N°37, 2011, pp.245-269

- MOLINA PÉREZ (Teresa), El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas, **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, XXXVIII Edición, pp. 114-116.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 34/180**, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 45/110**, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990
- Asamblea General de las Naciones Unidas. **Resolución N° 65/229**, Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes (las Reglas Bangkok), de 16 de marzo del 2011.
- **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, aprobada por Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984
- **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas**, aprobada por Ley N° 7198, de 25 de setiembre de 1990

TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN

- ALPÍZAR (Roberth Alexander). **Criminalidad femenina en Costa Rica. Un estudio de su comportamiento entre 1994 y 2003**. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006.
- MENA PACHECO (Olga Marta) y RIVERA SOLANO (Manuel), **Las condiciones en el centro de atención El Buen Pastor. Un acercamiento a una población olvidada**. Tesis para optar por el título de Maestría Profesional en Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.
- CRUZ GAMBOA (Heidy), **La Criminalidad de la Mujer Costarricense**, Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991.

- RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth). **La introducción de drogas a un centro penal como delito de género y el traslado de la pena privativa de libertad a la familia de la condenada.** Monografía para optar por el Posgrado de Maestría Profesional en Derecho Penal, Universidad Internacional de las Américas, San José Costa Rica, 2009.

LEYES

- **Reforma Integral a la Ley sobre Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas,** N°8204 del 26 de diciembre de 2001

RESOLUCIONES JUDICIALES

- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N°292 de las 10:35 horas del 26 de marzo de 2004. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N°715 de las 10:30 horas del 24 de junio de 2005. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N°534 de las 14:15 horas del 6 de junio de 2001. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N° 111 de las 14:40 horas del 20 de enero de 2006. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N°756 de las 8:45horas del 22 de diciembre de 1995. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,** Voto N°175 de las 9:00 horas del 28 de febrero de 2002. Recurso de Casación.

PAGINAS DE INTERNET

- Cijul en Línea, **Informe de Investigación: Delitos sobre estupefacientes,** en http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/400/DELITOS%20SOBRE%20ESTUPEFACIENTES.pdf, consultado el 23 de enero de 2013.
- DURÁN MORENO (Luz María), **Apuntes sobre criminología feminista,** en <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Apuntes%20sobre%20criminologia%20feminista.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2012.

- La Nación Condenadas por meter droga a cárcel cumplirían pena en la casa J U E V ES 25 DE JULIO DEL 2013
http://periodico.nacion.com/doc/nacion/la_nacion-25julio2013/2013072501/18.html

ESTUDIOS ESTADÍSTICOS

- Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia, **Estudio de Campo sobre las Condiciones de las Mujeres condenadas al delito de introducción de drogas a centros penales**, abril 2012.
- Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. **Estudio Mujeres en Prisión en los países de América Central con énfasis en la situación de las mujeres madres y sus hijos e hijas menores de edad**, 2001.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo, **X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda**, 2011.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2012.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2011.
- Ministerio de Justicia e Instituto Costarricense sobre Drogas: **Mujeres Infractoras a la Ley de Psicotrópicos Recluidas en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor**, 2009

ACTAS LEGISLATIVAS

- **Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico**, Acta de Sesión ordinaria N°3, jueves 28 de junio de 2012.

PROYECTOS DE LEY

- Expediente N° 17980, **Reforma a la “Ley Sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género**, 3 de febrero de 2011.