

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho

**La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un
análisis de la regulación legal y propuesta legislativa**

Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho

Andrea Zumbado Chinchilla

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

2013



09 de abril del 2013
FD-AI-0527-13

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (la) estudiante (s): **Andrea Zumbado Chinchilla, carné A87153**, denominado: **"La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa"**, fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Presidente	Dr. Álvaro Burgos Mata
Secretaria	MSc. Ana Lorena González Valverde
Miembro	Dr. Erick Gatgens Gómez
Miembro	MSc. Olga Marta Mena Pacheco

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **23 de abril del 2013**, a las **06:00 pm**, en la Sala de Réplicas, ubicada en el 5° Piso de la Facultad de Derecho, **Sede de Rodrigo Facio**.


Andrés Montejo Morales
DIRECTOR

Dr. jur. Carlos Tiffer-Sotomayor, LL.M.

Abogado y Notario
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Av. 10 y 10 bis, Calle 21, Casa N° 1090, San José, Costa Rica • Apartado Postal 390 - 1002
Tel.: (00506) - 2233 5359, - 2257 1893 • Fax: (00506) 2221 5601 • E-mail: carlos@doctortiffer.com

San José, 8 de Abril de 2013

Señor Profesor
Dr. Andrés Montejo Morales
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado colega Profesor:

Sirva la presente para saludarlo y a la vez informarlo sobre lo siguiente:

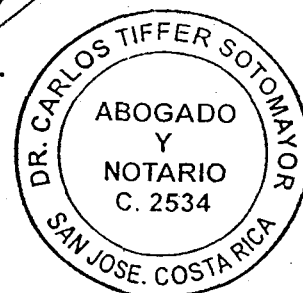
En mi calidad de Director de la tesis titulada **“LA INTRODUCCIÓN DE DROGAS POR PARTE DE MUJERES EN LOS CENTROS PENALES. UN ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL Y PROPUESTA LEGISLATIVA”** realizada por la estudiante Andrea María Zumbado Chinchilla, carné universitario número A87153, cédula de identidad 1-1424-0118, otorgo la aprobación de la tesis presentada, por cuanto cumple los requisitos de forma exigidos por nuestra Facultad.

Considero que esta tesis hace un valioso aporte al Derecho Penal costarricense y particularmente al estudio de la delincuencia femenina, con relación a la introducción de drogas a los centros penales por parte de las mujeres. Se realiza un correcto análisis doctrinal, legal y jurisprudencial en la investigación, así como se exponen los estudios estadísticos más actualizados sobre esta problemática. Lo mismo que se estudian las respuestas institucionales y la propuesta de reforma legislativa, que actualmente se encuentra en la Asamblea Legislativa.

Por todas estas razones considero que la tesis cumple con los requisitos de fondo requeridos por nuestra Facultad para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, por lo que me complace darle su aprobación.

Agradeciendo su atención, suscribe atentamente;


Prof. Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Director



San José, 8 de abril de 2013

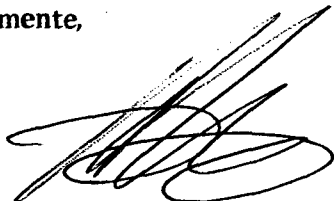
**Señor
Doctor
Andrés Montejo Morales
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica**

Estimado Señor,

Habiendo concluido con la lectura del Trabajo Final de Graduación de la alumna Andrea Zumbado Chinchilla, Egresada de la Facultad de Derecho, el lleva por título "La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa" en mi condición de lector del mismo, es que me permito informarle mi aprobación de este. Considero que el trabajo cumple con los requisitos, tanto formales como de fondo, exigidos por la Facultad para este tipo de trabajos.

Sin otro particular, le ruego que reciba las muestras de mi más sincera consideración y estima.

Atentamente,



Dr. Álvaro Burgos Mata

San José, 8 de abril de 2013

Señor
Doctor
Andrés Montejo Morales
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

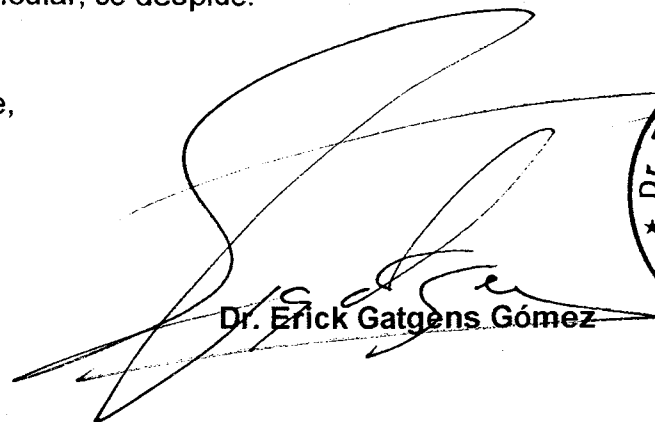
Estimado Dr. Montejo Morales:

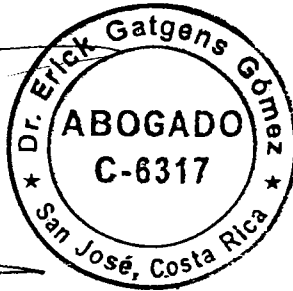
Por medio de la presente le brindo un cordial saludo y la vez aprovecho la oportunidad para informarle que he concluido con la lectura del Trabajo Final de Graduación de la alumna Andrea Zumbado Chinchilla, Egresada de la Facultad de Derecho, el cual lleva por título *“La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa.”*

En mi condición de lector, le informo mi aprobación de dicho Trabajo Final de Graduación, Considero que el trabajo cumple con los requisitos, tanto formales como de fondo, exigidos por la Facultad para este tipo de investigaciones.

Sin otro particular, se despide.

Atentamente,


Dr. Erick Gatgens Gómez



A QUIEN CORRESPONDA

Flor de María López Guido, cédula seis – cero uno uno tres – cero nueve cero uno, Magister Litterarum, carné colegiada cuatro siete cero cero, hago constar que he revisado estilo, y hecho las observaciones y recomendaciones pertinentes, de la tesis **La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa**, de la señora ANDREA ZUMBADO CHINCHILLA, cédula uno – uno cuatro dos cuatro – cero uno uno ocho.

Esta filóloga no se hace responsable del acatamiento de las observaciones y recomendaciones.

Curridabat, veintiuno de abril del dos mil trece.


601130901

DEDICATORIA

A Dios

A mis papás, a quienes les debo todo lo que soy

A mis hermanos, Kincho y amigos por todo el apoyo

AGRADECIMIENTOS

Mi especial agradecimiento al Dr. Carlos Tiffer Sotomayor, por su ayuda invaluable en la elaboración de la presente tesis.

A mis lectores y comité asesor, por el tiempo invertido; a la MSc. Liliana Rivera por toda su ayuda.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
TABLA DE CONTENIDOS.....	iii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	viii
TABLA DE ABREVIATURAS.....	x
RESUMEN	xi
FICHA BIBLIOGRÁFICA	xii
INTRODUCCIÓN	1
TÍTULO PRIMERO	7
EXPLICACIÓN DOCTRINAL DEL DELITO FEMENINO Y REGULACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	7
<i>Capítulo Primero. La delincuencia femenina</i>	<i>7</i>
<i>Sección 1.1. Teorías explicativas de la delincuencia femenina.....</i>	<i>7</i>
A. Corrientes antropobiológicas.....	8
B. Corriente Psicosocial	9
C. Interaccionismo simbólico	11
D. Psicología Radical	12
E. Criminología Crítica	13
<i>Sección 1.2. Evolución del delito femenino.....</i>	<i>13</i>
A. Teoría de la imitación del hombre	13
B. Teoría de la emancipación femenina.....	14
C. Teoría del movimiento de liberación femenina	15
D. Teoría sobre el cambio de oportunidades en el contexto social.....	15
E. Teoría del desarrollo	16
<i>Sección 1.3. Auge del delito de introducción de drogas ilícitas en los centros penales</i>	<i>17</i>

Capítulo Segundo. Regulación internacional, constitucional y legal	19
<i>Sección 2.1. Instrumentos internacionales que protegen a las mujeres privadas de libertad</i>	<i>19</i>
2.1.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer	20
2.1.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990.....	21
2.1.3 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 de 2011.	23
2.1.4 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.....	24
<i>Sección 2.2. Constitución Política.....</i>	<i>25</i>
<i>Sección 2.3. El delito de introducción de Drogas a Centros Penales según la Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001.....</i>	<i>27</i>
A. Elementos Objetivos del Tipo Penal	28
B. Elemento subjetivo del tipo penal.....	32
Capítulo Tercero. Jurisprudencia de la Sala Tercera y Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.....	32
<i>Sección 3.1 El delito de introducción de drogas a centros penitenciarios.....</i>	<i>32</i>
C. El Bien Jurídico Tutelado	32
D. El delito de introducción de drogas a centros penales como delito de peligro abstracto.....	34
E. La requisita de la droga en los centros penitenciarios.....	37
<i>Sección 3.2 Análisis de la culpabilidad.....</i>	<i>41</i>
<i>Sección 3.3 Fundamentación y determinación de las penas.....</i>	<i>46</i>
TITULO SEGUNDO.....	52

LA INTRODUCCION DE DROGAS ILICITAS A CENTROS PENALES EN COSTA RICA 52

Capítulo Primero. La teoría de género como explicación al delito de introducción de drogas a centros penales por parte de las mujeres..... 52

Sección 1.1. El feminismo contemporáneo52

Sección 1.2 La epistemología feminista.....53

Sección 1.3 El género en el derecho penal.....55

1.4 La discriminación de género en el ámbito carcelario57

Capítulo Segundo. Condiciones socioeconómicas de las privadas de libertad por el delito de introducción de drogas al centro penal..... 59

Sección 2.1. Análisis comparado de estudios estadísticos recientes.....59

Sección 2.2. Resumen y conclusiones de los estudios estadísticos: una mirada crítica a la realidad de las sentenciadas.....75

Sección 2.3. Perfil social, económico y jurídico de las sentenciadas.....78

TITULO TERCERO 79

RESPUESTAS INSTITUCIONALES AL PROBLEMA DE LA INTRODUCCION DE DROGAS POR PARTE DE LAS MUJERES A LOS CENTROS PENALES 79

Capítulo Primero. Políticas gubernamentales..... 79

1.1 Ejecución condicional de la pena otorgada a las mujeres presas por el delito de introducción de drogas al centro penal.....79

F. La finalidad de la pena relacionado con la ejecución condicional 79

3.1 La Finalidad de la pena79

3.1.1 Doctrina sobre Teorías de la Pena80

G. La teoría de la retribución 80

H. Teoría de la prevención especial..... 81

I. Teoría de la prevención general..... 82

J. Teorías unificadoras retributivas 82

K. La teoría unificadora preventiva..... 83

1.1.2	<i>Aplicación de las teorías del fin de la pena a la Legislación Costarricense e Instrumentos Internacionales aplicables.....</i>	83
L.	Tratados y Convenios Internacionales	84
M.	Normativa Interna	88
1.2	<i>Indultos otorgados a privadas de libertad por el delito de introducción de drogas al centro penal</i>	93
1.3	<i>Programa de atención a la población penitenciaria (crítica).....</i>	96
	Programa “Creciendo Juntas”	97
	La Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil	100
	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	100
	Capítulo Segundo. propuesta de regulación en el proyecto legislativo #17980 del 3 de febrero de 2011.	101
2.1	<i>Exposición de motivos.....</i>	102
2.2	<i>Sugerencias y observaciones de los órganos consultados.....</i>	103
N.	Instituto Costarricense sobre Drogas	103
O.	Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública	104
P.	Ministerio Público.....	104
Q.	Defensoría de los Habitantes.....	104
R.	Servicios Técnicos Asamblea Legislativa.....	105
S.	Corte Suprema de Justicia.....	106
T.	Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU).....	106
U.	Patronato Nacional de la Infancia (PANI).....	107
V.	Procuraduría General de la República	107
W.	Centro Penitenciario El Buen Pastor.....	108

X. Defensa Pública.....	109
Consideraciones sobre las opiniones de los órganos consultados.....	109
2.3 <i>Dictamen afirmativo</i>	110
Capítulo Tercero. Análisis comparativo de las políticas gubernamentales y el Proyecto de Ley # 17980 de 3 de febrero de 2012.	113
3.1 <i>Análisis del contenido del tipo penal</i>	113
La mujer como única autora del ilícito	114
La condición de pobreza: concepto indeterminado	116
La condición de vulnerabilidad	118
La jefatura de hogar	120
Los adultos mayores.....	121
La pena alternativa propuesta.....	122
3.2 Análisis de Proporcionalidad del tipo penal actual en contraposición al artículo propuesto en el Proyecto de Ley 17980 de 3 de febrero de 2011.....	126
3.2 <i>Una visión crítica de la propuesta legislativa y las respuestas gubernamentales</i>	129
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	132
BIBLIOGRAFIA	138

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N°1. Total de hogares por condición de jefatura de hogar.	60
Figura N°2. Infractores del Delito de Introducción de Drogas a Centros Penales por género.....	64
Figura N°3. Mujeres con juzgamientos previos.	
Figura N°4. Edades de las infractoras al delito de introducción de drogas a centros penales.	64
Figura N°5. Estado civil de las mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centro penal.	65
Figura N°6. Cantidad de hijos menores de edad dependientes económicamente de la persona reclusa.	65
Figura N°7. Problemas más frecuentes sufridos por los hijos menores de edad de las reclusas	67
Figura N°8: Otras personas que dependen económicamente de las mujeres presas por el delito de introducción de drogas a centros penales.	67
Figura N°9: Razones por las cuales las mujeres cometieron el delito.	68
Figura N°10: Escolaridad de las condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.....	69
Figura N°11: Salario mensual promedio percibido por las condenadas al delito de introducción de drogas a centros penales.	69
Figura N°12. Mujeres privadas de libertad por delitos relacionados con la Ley de Psicotrópicos.	70
Figura N°13. Mujeres reincidentes por el delito de introducción de drogas a centros penales.	71
Figura N°14: Edades de las infractoras al delito de introducción de drogas a centros penales.	72
Figura N°15. Estado Civil de las Mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.	72
Figura N°16. Cantidad de hijos menores de edad dependientes económicamente de la persona reclusa.	73
Figura N°17. Escolaridad de las condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.	73

Figura N°18. Ocupaciones de las mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.	74
Figura N°19. Procedimiento mediante el cual fueron sentenciadas.	75

TABLA DE ABREVIATURAS

CEDAW	Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
INAMU	Instituto Nacional de las Mujeres
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
INEC	Instituto Nacional de Estadística y Censo
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente
CAI	Centro de Atención Institucional
Ley de Psicotrópicos	Ley sobre Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas
PGR	Procuraduría General de la República
CIJUL	Centro de Información Jurídica en Línea

RESUMEN

En Costa Rica, actualmente, el 65.5% de la población carcelaria femenina ha sido condenada por delitos contra la Ley de Psicotrópicos; 120 (23,5%) mujeres fueron condenadas específicamente por el delito de introducción de drogas a un centro penal. La pena mínima de ocho años, artículo 77 de la Ley 8204, por la introducción de pequeñas cantidades de droga al centro penal, es desproporcional.

Esta población femenina es objeto de estudio en esta investigación. Se analizan, con base en estudios realizados por diferentes entidades, las características socioeconómicas de mujeres privadas de libertad por la comisión del delito de introducción de drogas a un centro penal, así como la afectación al tejido social por el encarcelamiento.

El objetivo general es identificar y explicar las causas y consecuencias de la introducción de drogas a centros penales por parte de mujeres y analizar las soluciones legales que se han propuesto para enfrentar jurídicamente este hecho.

La disminución de la pena por este delito, está contemplada en el Proyecto de Ley N°17980 de 2 de febrero de 2011, que, además incluye medidas alternativas a la prisión de una población en condiciones de vulnerabilidad. Correlato de este proyecto, son los programas sociales que ayuden a sacar a estas mujeres de la situación de vulnerabilidad.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Zumbado Chinchilla, Andrea. La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2013. xii y 148.

Director: Dr. Carlos Tiffer Sotomayor

Palabras claves: mujeres delincuentes, delincuencia femenina, drogas, criminología femenina, cárceles, proporcionalidad, vulnerabilidad.

INTRODUCCIÓN

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 femenina¹.

De estos 511 casos, 120 mujeres fueron condenadas por el delito de introducción de drogas a un centro penal², que representa el 23.5% de las mujeres condenadas por delitos relacionados a la Ley de Psicotrópicos.³ 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 incompleta.⁴

¹ 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.

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.*

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.

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 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 gramo. Tampoco regula criterios para poder atenuar la pena.

La población carcelaria femenina de nuestro país se ha incrementado. Por esta razón se debe hacer un análisis de la criminalidad femenina, de los roles y patrones de comportamiento, y valorar aspectos como la dependencia, la intimidación y la violencia a la que están sujetas muchas de las autoras de este delito.

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 Bangkok,⁷ 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.

El Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), en el 2001, en un estudio sobre las condiciones de las “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”, concluyó que

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.

⁷ 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.

Costa Rica era el país de Centroamérica con mayor porcentaje de mujeres privadas de libertad, en relación con el total de personas privadas de libertad (9.5%).⁸

En 1986, el 46% de las privadas de libertad en el Centro Institucional el Buen Pastor, estaban recluidas por delitos contra la propiedad. En 1990, al aplicarse la Ley sobre Estupefacientes vigente, el porcentaje de mujeres presas por delitos contra la propiedad disminuyó a un 25%, mientras que aumentó un 61% la cantidad de mujeres en prisión por delitos relacionados con drogas. Es necesario analizar la afectación al tejido social que implica tener a mujeres, madres y jefas del hogar, en la cárcel y sus implicaciones, a la luz de los roles de género asignados desde una perspectiva patriarcal

No es lo mismo encarcelar a hombres que a mujeres. Esto se da 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 invisibilizada, y que es necesario revelar, para buscarle solución.

El presente trabajo final de graduación 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 propuesta legislativa del Proyecto Legislativo N°17980 del 3 de Febrero de 2011 y diversos programas sociales que podrían ser aplicables a la población en estudio.

⁸ 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.39.

Como objetivo general, se plateó la necesidad de identificar y explicar las causas y consecuencias de la introducción de drogas a centros penales por parte de mujeres y analizar las soluciones legales que se han propuesto para enfrentar jurídicamente este hecho.

Los siguientes, fueron los objetivos específicos:

1. Describir los antecedentes y la regulación legal y jurisprudencial actual alrededor de la delincuencia femenina y de la introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres.
2. Analizar, por medio de estudios estadísticos secundarios, las causas, consecuencias y explicaciones a la problemática de la introducción de drogas a los centros penales por parte de mujeres
3. Describir y cuestionar las soluciones jurídicas que se han propuesto para tratar el auge del delito de introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres.
4. Analizar el Proyecto de Ley 17980 y criticar su pertinencia como posible solución a la introducción de drogas al centro penal por parte de las mujeres.

En esta investigación, la hipótesis de la que se partió fue que las condenas por delitos de introducción de drogas responden a razones socioeconómicas y a la discriminación, y la regulación propuesta en el proyecto de ley, se fundamenta en características de la autora y la disminución de culpabilidad de la misma.

La metodología utilizada fue de carácter exploratorio-descriptivo. 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 servido para analizar las posibles causas del delito y la situación de las mujeres privadas de libertad por el delito de introducción de drogas a los centros penales.

Para efectos formales, el presente trabajo final de graduación está dividido en tres títulos, los cuales a su vez están divididos en capítulos y secciones.

El primer título versa sobre antecedentes, regulación constitucional, internacional, legal y jurisprudencial. El capítulo primero toca el tema de la delincuencia femenina y su percepción a través de la historia; en el segundo capítulo se enumeran los instrumentos internacionales aplicables a la delincuencia femenina, y dentro de ella, el auge del encarcelamiento de mujeres por el delito de introducción de drogas a centros penales, así como las normas constitucionales que enmarcan los derechos aplicables a las privadas de libertad por este delito. Se analiza el delito establecido en la Ley 8204 desde los elementos objetivos y subjetivos del tipo. En el tercer capítulo se plasman los elementos más importantes contenidos en la jurisprudencia de la Sala Tercera y el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José: el bien jurídico tutelado, el análisis del delito como de peligro abstracto, la definición de centro penitenciario, la requisita de la droga, el análisis de la culpabilidad en casos de coacción y la fundamentación y determinación de las penas.

El segundo título se adentra a la realidad del delito en Costa Rica y brinda dos posibles explicaciones al problema de las mujeres que ingresan droga a las cárceles.

El primer capítulo explica cómo desde el punto de vista del género se puede justificar que el derecho, es creador de género en aspectos como el derecho penal, y cómo es el mismo derecho el que estigmatiza a las mujeres y las controla. El capítulo segundo contiene diversos estudios estadísticos secundarios, que explican a fondo la situación de las mujeres privadas de libertad por el delito de introducción de drogas a centros penales.

Las diferentes respuestas institucionales a la introducción de drogas a centros penales, son tema del tercer título, así como un análisis del proyecto de Ley No. 17980, que propone permitir al juez tomar en cuenta las condiciones de autor, cuando son

mujeres las que ingresan drogas a las cárceles. Se analiza la finalidad de la pena, las teorías estudiadas por la doctrina y la aplicación de ellas a la legislación costarricense.

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

TITULO PRIMERO

EXPLICACIÓN DOCTRINAL DEL DELITO FEMENINO Y REGULACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL

CAPÍTULO PRIMERO. 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 produjo.”⁹

En el presente capítulo se pretende explicar la forma cómo ha evolucionado la delincuencia femenina, las 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.

Sección 1.1. Teorías explicativas de la delincuencia femenina

A finales del siglo XIX, principios y mediados del siglo XX, se registraban muy pocos estudios acerca de la delincuencia femenina y la mayoría buscaba explicar las diferencias entre las mujeres no delincuentes con las que sí cometían ilícitos.¹⁰

⁹ 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.

¹⁰ DURÁN MORENO (Luz María). Apuntes sobre criminología feminista, en <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/Apuntes%20sobre%20criminologia%20feminista.pdf>.

A. Corrientes antropobiológicas

Estas corrientes son denominadas positivistas o deterministas; señalaban que existían una serie de condiciones psíquicas, fisiológicas o sociales, que provocaban que un sujeto delinquiera. Negaban rotundamente la autodeterminación y libre albedrío del ser humano, por lo que el delincuente no era moralmente responsable de sus actos.¹¹

Dentro de sus principales exponentes, se destaca CESARE LOMBROSSO (1903)¹², quien consideraba, en relación con la mujer delincuente, que el sexo masculino es superior al femenino en todo tipo de especie viviente, a excepción de los insectos. Lombrosso trató de encontrar características que explicaran la delincuencia femenina, así como lo que conduce a ciertas mujeres al crimen y a la prostitución. Llegó a la conclusión que en las mujeres delincuentes existen mayores características degenerativas, y que en hechos delictuosos abunda una crueldad demoníaca en el caso de las asesinas.¹³

En su obra “La delincuente femenina” escrita en los años 1903-1920, LOMBROSSO afirma que la delincuencia femenina es una tendencia inherente a las mujeres, que no habían evolucionado adecuadamente hacia la feminidad con refinamientos morales. Dio argumentos psicológicos para fundamentar que las mujeres delincuentes eran atavistas biológicas, (incluyó aquí características craneales y faciales, altura, pelo oscuro, color de piel, entre otras).¹⁴

Desde la perspectiva del determinismo físico, trato de explicar que en las mujeres delincuentes había más características degenerativas. Creía que las criminales eran más masculinas que femeninas, y podían pensar como hombres, mientras que las “buenas mujeres” no. Afirmaba que las mujeres delincuentes eran más fuertes en

¹¹ 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

¹² *Íbid.*

¹³ ALPÍZAR LÓPEZ (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. 23

¹⁴ ALMEDA (Elisabet), **Mujeres encarceladas**, Barcelona, Editorial Ariel, primera edición, 2003, p. 15

algunos aspectos que los hombres, y se podían ajustar más fácilmente al dolor físico y mental. Las féminas que delinquían, eran anormales.¹⁵

Otro de los exponentes en esta corriente criminológica es ENRICO FERRI (1933)¹⁶, quien también consideraba que el delito era producto de una anomalía biológica, física y social. La inclusión de los aspectos físico y social, además de la condición biológica, lograr expandir los factores por tomar en cuenta, dentro de la criminología en general. Con este cambio en la concepción de la criminología en general, se abren paso las teorías que se ubican dentro de la corriente psicosocial. Se empieza a ubicar el comportamiento criminal femenino no solamente en el individuo, sino en la influencia del ambiente social y cultural en el que se desenvuelve la mujer.¹⁷

B. Corriente Psicosocial

GABRIEL TARDE (1893), ÉMILE DURKHEIM , SIGMUND FREUD, (1896) y ALFONSO QUIROZ CUARÓN (1958)¹⁸, se encuentran entre los representantes de esta teoría. Sus teorías surgen cuando todavía la Criminología no se desvinculaba de la corriente antropobiológica.

El principal exponente, SIGMUND FREUD(1896)¹⁹, afirmaba que la anatomía de la mujer era inferior a la de los varones. Por esta razón, el sexo femenino estaba destinado a ocupar una posición inferior al masculino en el estatus social; su rol era únicamente ser madres y esposas.

Bajo este postulado, se encuentra el precepto de que la anatomía es destino. Anatómicamente, se consideraban los órganos sexuales, que determinaban la inferioridad femenina. Aseguraba, que las niñas crecen creyendo que han perdido su

¹⁵ Ver DURÁN MORENO, op cit.

¹⁶ Ver ALPÍZAR LÓPEZ, op cit. p 26.

¹⁷ Íbid

¹⁸ LIMA MALVIDO (María de la Luz). **Criminalidad Femenina. Teorías y Reacción Social.** México, Editorial Porrúa, 1998, p.68.

¹⁹ Íbid.

pene a modo de castigo y se convierten en seres vengadores, mientras que los niños sufren por esa envidia y venganza. La mujer delincuente es la que trata de ser un hombre; por ejemplo, la agresión y rebelión femenina son expresiones de un deseo de pene y si a estas mujeres no se les trataba, terminarían siendo neuróticas. El tratamiento, sugería, era que se ajusten al rol de su sexo.²⁰

Una vez más, esta teoría trataba de relacionar el desajuste en los roles de sexo con la delincuencia en las mujeres. La mujer delincuente no era considerada “anormal”, sino que se consideraba que sufría de una enfermedad y desadaptación que ameritaban tratamiento.²¹

Dentro de esta corriente de pensamiento se desarrollaron cuatro diferentes teorías subsidiarias sobre la delincuencia femenina.

- a. La primera de ellas sostenía que la mujer delinquía debido a que era su forma de protestar en contra de la sociedad que la relegaba. Esta subcorriente afirma que esta rebelión se daba con el afán de recobrar una parte de su integridad que fue aniquilada, en primer lugar, por su familia.²²
- b. Una segunda corriente subsidiaria sostuvo que la mujer delincuente era producto de una falla en su socialización, y que a causa de ello ameritaba tratamiento. La mujer, entonces, no llegaba a delinquir por una falla orgánica, sino por su desobediencia y promiscuidad sexual.²³
- c. La teoría de los roles sostenía que la mujer delincuente sufría de una desviación de su rol normal. Se afirmaba que de alguna manera había correlación entre el papel femenino y las conductas delictivas. La mujer se desvía de su “rol” y se comporta en forma anormal, por lo que requiere readaptación.

²⁰ Ver DURÁN MORENO, op cit.

²¹ Ver LIMA MALVIDO, op cit. p. 68

²² Íbid.

²³ íbid

- d. Por último, la teoría de la desviación hacia el papel masculino sostenía que la mujer al cometer un delito, se masculinizaba.²⁴

C. Interaccionismo simbólico

La corriente Interaccionista, según CASTILLO BARRANTES (2008)²⁵, tiene diversos autores entre los que se encuentran ARNOLD ROSE (1971), HOWARD S. BECKER (2979) y DENNIS CHAPMAN (1979)²⁶. Para Rose²⁷, la corriente interaccionista tiene dos vertientes: la socialización del niño y la de la organización y los procesos sociales. Esta teoría busca una explicación basada en las características particulares del hombre; se parte de suposiciones o premisas que subrayan los rasgos específicamente humanos. Dentro de ellos se mencionan:

- a. El hombre vive en un ambiente social como en uno físico y puede ser estimulado a actuar por símbolos o por estímulos físicos. Los símbolos son aprendidos por el humano mediante la comunicación (interacción) con otros, por eso los símbolos tienen significados compartidos por los miembros de la sociedad.
- b. El hombre tiene la capacidad de comunicarse mediante símbolos. Esta comunicación simbólica es un proceso social, a cuyo contenido el receptor y el comunicador contribuyen juntos. La “toma del rol” implica que el sujeto comunicador se imagina como el receptor percibe el mensaje
- c. Por medio de la comunicación simbólica el hombre aprende una gran cantidad de significados y valores, y por consiguiente maneras de actuar de otros hombres.
- d. Los roles se conforman por un conjunto de significados y valores, unidos los unos a los otros, los cuales guían y dirigen el comportamiento individual en una

²⁴ SMART (Carol), **El Discurso Feminista y el Poder Punitivo**, en BIRGIN (Haydeé) *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000, p. 40.

²⁵ CASTILLO (Enrique), **Vida Social y Derecho: cuarenta años de investigaciones y análisis**, Editorial Jurídica Continental, San José, 2008, p. 205.

²⁶ *Íbid.*

²⁷ *Íbid.*

situación social dada y que comprende todas las relaciones entre los roles individuales.

- e. El pensamiento es el proceso mediante el cual posibles soluciones simbólicas y otros cursos futuros de la acción son examinados y pensados según sus ventajas y desventajas relativas apreciadas de acuerdo con los valores del sujeto y una de ellas es escogida para la acción.

BECKER (1979)²⁸ realizó un estudio sobre desviados y desviación y afirmó que las personas descarriadas son la consecuencia de procesos de interacción entre personas, algunas de las cuales, al servicio de sus propios intereses, hacen y aplican normas, persiguiendo a otros. Para Becker es igualmente importante estudiar a quienes hacen las reglas y a quienes les aplican porque, la desviación es creada por la propia sociedad, mediante la formulación de reglas que habrán de ser violadas, y mediante su aplicación a los particulares serán entonces etiquetados como desviados. La desviación debe analizarse desde dos puntos de vista: en primer lugar, que las conductas realizadas por los individuos o grupos sean considerados como desviados y segundo, que la posición ante las reglas establecidas sea disconforme.

Asevera que la política es copartícipe en el proceso de etiquetamiento, lo cual se manifiesta claramente en el caso de persecución y detención de la mujer. Además, la desviación depende en principio del etiquetamiento que los demás hagan ²⁹

D. Psicología Radical

Esta corriente considera que la teoría psicológica actual es una ideología. Algunos seguidores fueron Goffman (1979) ³⁰, Scheffe³¹, Szanz y Cooper³², quienes afirmaban que la psicología radical era en realidad una fuerza revolucionaria y no un movimiento. Ponen en duda el proceso de “adaptación”, luchan contra las etiquetas y

²⁸ *Íbid.*

²⁹ Ver CRUZ GAMBOA, *op cit.* p. 41

³⁰ Ver LIMA MALVIDO, *op cit.* p. 73

³¹ *Íbid.*

³² *Íbid.*

estereotipos y consideran la enfermedad mental como un mito. La psicología radical buscaba generar prácticas innovadoras que respondieran de una mejor forma a las necesidades y problemas de las personas, en especial los grupos minoritarios, entre ellos las mujeres. Consideraba que las mujeres delinquían como parte de una subversión a las relaciones opresivas ejercidas por el sexo masculino, y para buscar una transformación del orden social.³³

E. Criminología Crítica

Plantean que el concepto de desviación, fundado sobre la definición de las normas, no puede ser aplicado por igual al hombre y a la mujer, ya que existe una divergencia en su aplicación a causa de la discriminación de la mujer. Se debe desechar la idea de la insignificancia de la criminalidad femenina, ya que estaba basada en estudios inadecuados e ideológicos y no sobre una estructura sustancial y crítica.³⁴

Sección 1.2. Evolución del delito femenino

La criminalidad femenina ha cambiado cualitativa y cuantitativamente. Han aumentado la cantidad de delitos cometidos por mujeres, así como la frecuencia.

La autora MARÍA DE LA LUZ LIMA MALVADO (1988)³⁵, en su obra Criminalidad Femenina³⁶ menciona diversas teorías que explican la forma como la criminalidad femenina ha evolucionado.

A. Teoría de la imitación del hombre

Esta teoría sostiene que la mujer busca cada vez más parecerse al hombre y que cada vez más las mujeres adoptan conductas que eran tradicionalmente masculinas, entre ellas el delito. Así, en vez de someterse como cómplice a las órdenes del hombre, la

³³ Ver LIMA MALVIDO, op cit. p. 74

³⁴ Ver LIMA MALVIDO, op cit. p. 76

³⁵ *Íbid.*

³⁶ *Íbid.* P. 78

mujer ejerce un papel protagónico como autora intelectual, sujeto activo e instigadora del delito.

B. Teoría de la emancipación femenina

Afirma que la criminalidad femenina se va a incrementar a medida que la mujer logre mayor libertad. La criminalidad femenina irá aumentando hasta alcanzar cifras muy parecidas a las de los varones.

El principal precursor de esta teoría es ROY AUSTIN³⁷ (1982), quien en su artículo *La Liberación Femenina y el Incremento en los Delitos Mayores, Menores y Ocupacionales*.³⁸ 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 femenina.³⁹

FOX J. y T.F HARTNAGEL (1979)⁴⁰ identificaron en su estudio cuatro factores principales que indican emancipación de la mujer en la sociedad:

- a. La inclusión en la fuerza laboral
- b. El incremento de las mujeres en la educación superior
- c. Que los embarazos separen a la mujer del varón y;
- d. El número de condenas femeninas.

Estos autores llegan a la conclusión de que la participación de la mujer en papeles extrafamiliares las expone a mayores oportunidades de cometer crímenes.⁴¹

³⁷ AUSTIN (Roy), Women's Liberation and Increases in Minor, Major, and Occupational Offenses, **Revista Criminology**, Estados Unidos, Vol. N° 20, pp. 407-430,1982.

³⁸ *Íbid.*

³⁹ Ver LIMA MALVIDO, op cit. p. 79

⁴⁰ *Íbid.*

⁴¹ Citado por LIMA MALVIDO, op cit. p. 79.

La autora LIMA MALVIDO (1988) ⁴² cita estudios realizados por STEVEN BOX y CHRIS HALE (1984) ⁴³, quienes disienten de la conclusión de Austin, corrigiendo que no se debe medir el aumento del índice de la criminalidad femenina solamente en relación con la emancipación femenina. Afirman que es necesario analizar la redistribución de los roles de pareja y, solo así es posible concluir que un aumento en la criminalidad femenina se debe a las distintas y nuevas situaciones a las se ve sometida la mujer como producto de la emancipación femenina.

C. Teoría del movimiento de liberación femenina

Los principales postulados consideran que, a partir de los años sesenta se empezó a concientizar políticamente a las mujeres, organizándolas para la conquista de sus derechos y la liberación de los pueblos. Se alega que el movimiento de la liberación femenina fue aquel que animó a las féminas a cometer crímenes que tradicionalmente eran masculinos; es decir, este movimiento ha cambiado la percepción de las propias mujeres en relación con sus propias capacidades y aspiraciones, lo que crea condiciones suficientes para que cometan otras infracciones. 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 agresivas.

Esta teoría fue muy criticada y se considera que llegar a tales conclusiones fomenta estereotipos sexuales. También 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

Es una de las más aceptadas. Incluye elementos de las proposiciones anteriores, pero tiene una visión más amplia del rol de la mujer en la sociedad. Afirma que el aumento

⁴² *Íbid.*

⁴³ *Íbid*

de la criminalidad femenina se debe a que se le han otorgado más posibilidades a la mujer para que participe en la sociedad. Dicho cambio le permite estar en contacto con diversos ambientes y posiciones que hacen susceptible que la mujer cometa más y diferentes delitos que antes.

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 el proceso de desarrollo y oportunidades iguales para la mujer ha alcanzado una etapa de estabilidad relativa, se estabilizan también los índices de criminalidad femenina.⁴⁴

En esta corriente de pensamiento en vez de considerar la criminalidad femenina como la masculinización de la conducta, intenta explicar dicho fenómeno como la expresión ilegítima de las expectativas de rol. Considera que la conducta desviada se debe a los mismos estereotipos impuestos socialmente y que han condenado a la mujer a una situación de desigualdad y falta de oportunidades. 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 féminas.⁴⁵

E. Teoría del desarrollo

Se afirma que el desarrollo genera cambios estructurales en todos los niveles (económico, demográfico, político). El desarrollo económico produce consecuencias positivas o negativas, dependiendo de la planificación y controles que se hayan previsto. Si este desarrollo económico se produce de una forma descontrolada que

⁴⁴ Ver LIMA MALVIDO, op cit. p. 80.

⁴⁵ DEL OLMO (Rosa). **Reclusión de mujeres por delitos de drogas. Reflexiones iniciales. Montevideo : reunión de grupo de consulta sobre el impacto del abuso de drogas en la mujer y la familia, Organización de Estados Americanos, Montevideo, 1996.**

produce desequilibrios sociales, una de sus consecuencias es el delito. El crecimiento, el desarrollo y la criminalidad están correlacionados.⁴⁶

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 socioeconómica.⁴⁷

Sección 1.3. Auge del delito de introducción de drogas ilícitas en los centros penales

La presente sección 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, 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.

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.⁴⁸ Se debe tomar en cuenta que en Costa Rica, en el año 1986, el 46% de las privadas de libertad en el Centro Institucional el Buen Pastor, estaban reclusas por delitos contra la propiedad. Posteriormente se cambia cualitativamente el delito más cometido y, a partir 1990, al aplicarse la Ley sobre Estupefacientes vigente, el porcentaje de mujeres presas por

⁴⁶ Ver LIMA MALVIDO, op cit, p. 96

⁴⁷ íbid

⁴⁸ 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.

delitos contra la propiedad disminuyó a un 25%, mientras que aumentó un 61% la cantidad de mujeres en prisión por delitos relacionados con drogas.⁴⁹

ROBERTH ALEXANDER ALPÍZAR LÓPEZ⁵⁰ (2006), en su tesis de graduación ilustra diversos estudios sobre la criminalidad femenina en Costa Rica. Afirma ALPÍZAR LÓPEZ (2006), que durante la década de 1994 y 2003 se detectaron nuevas formas de participación de las mujeres en la comisión de delitos contra la Ley de Psicotrópicos. Según los Anuarios Estadísticos Policiales del Organismo de Investigación Judicial, los datos de la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia y del Centro de Atención Institucional El Buen Pastor, las infracciones contra la Ley de Psicotrópicos han sido mucho más frecuentes a partir del año 1999.⁵¹

Los Anuarios Estadísticos Policiales denotan que los delitos contra la Ley de Psicotrópicos constituyeron el 39% del total de los quince delitos más cometidos, por año durante ese decenio. Se apunta a un cambio cualitativo en estos ilícitos, ya que en esta época es cuando se comienza a evidenciar un papel más activo por parte de las mujeres, quienes antes solo participaban como medios de transporte o “mulas” y empezaron a desempeñarse incluso como jefas de bandas de tráfico de drogas.⁵²

Según Alpizar López (2006), las infracciones a la Ley de Psicotrópicos, en donde se excluyen el tráfico de drogas y tenencia de drogas, y donde enmarcamos el delito de introducción de drogas a centros penales, representan el 13% del total de delitos cometidos por las mujeres en la década de 1994-2003. La tasa de crecimiento es de 54,64%, en los últimos años. Es a partir de estos datos que se puede ilustrar el incremento en la comisión del delito de introducción de drogas a centros penales, a partir de esta década, y que posteriormente aumentaría.

⁴⁹ 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, Volumen N°37, 2011, p. 246.

⁵⁰ 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, p. 306

⁵¹ *Íbid*, p. 226.

⁵² *Íbid*, p. 227.

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 hombres.⁵³ 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 reclusa 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 especialmente.⁵⁴

CAPÍTULO SEGUNDO. REGULACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Sección 2.1. Instrumentos internacionales que protegen a las mujeres privadas de libertad

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 reclusas por esta causa, evidencian que en nuestro país tenemos un problema de cumplimiento de diversas obligaciones internacionales. A continuación se analizarán 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 sujeta de esta tesis.

⁵³ 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.

⁵⁴ *Íbid.*

2.1.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). En Costa Rica fue adoptada mediante Ley N° 6968 del 2 de octubre de 1984.

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.⁵⁵

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.⁵⁶

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.⁵⁷

⁵⁵ 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

⁵⁶ 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.

⁵⁷ **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, aprobada por Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984

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, 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.

2.1.2 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), de 14 de diciembre de 1990.

Igual que las Reglas de Bangkok, estas Reglas incluyen dentro de sus contenidos temas sobre derechos humanos. 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 reitera 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.⁵⁹

Las Reglas de Tokio establecen sus objetivos en el artículo primero, 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.”

⁵⁸ Íbid

⁵⁹ Poder Judicial, consultado en <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/libros/guia%20medidas%20proteccion/02-Marco%20Juridico.pdf>.

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 reprensión y la advertencia;*
- 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.”⁶⁰

Se puede concluir que, en virtud de los principios de justicia social y rehabilitación del delincuente, corresponde al Estado velar por la aplicación de estas medidas en las situaciones en las que sea necesario. 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 lo preceptuado por el artículo 2, se busca “flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito”, uno de los temas de la presente investigación: la proporcionalidad de la pena en el delito de introducción de drogas a centros penales. 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.

2.1.3 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 de 2011.

Esta resolución es la más actual y relevante para la investigación. Se determina, de forma general, que “al haber aumentado la población penal femenina en todo el mundo, ha adquirido importancia y urgencia la necesidad de aportar más claridad a las consideraciones que deben aplicarse al tratamiento de las reclusas”.

La Regla 57 dispone que las Reglas de Tokio deben 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

⁶⁰ Resolución 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.

historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.”⁶¹

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.⁶²

Incita a los países a llevar a cabo investigaciones que reflejen las razones por las cuales las mujeres entran en “conflicto con el sistema de justicia penal y la repercusión de la criminalización secundaria y el encarcelamiento en las mujeres”⁶³. Esta Regla justifica un cambio en la actual Ley de Estupefacientes, por la cantidad de mujeres presas debido al delito de introducción de drogas a centros penales.

2.1.4 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

⁶¹ Resolución de la ONU N° 65/229, op. cit, Regla 57.

⁶² Resolución de la ONU N° 65/229, op. cit, Regla 61.

⁶³ Resolución de la ONU N° 65/229, op. cit, Regla 67.

libertad por medidas de educación, rehabilitación o reinserción social.⁶⁴ En cumplimiento de dicha obligación, veremos en capítulos posteriores el problema de proporcionalidad y cómo se ha propuesto abarcarlo por medio de una reforma a la Ley 8204.

Sección 2.2. Constitución Política

Nuestra Constitución Política establece principios o lineamientos generales que indican el debido actuar del Estado, ante el problema del incremento de mujeres en las cárceles por el delito de introducción de drogas a centros penales. Los artículos que se expondrán justifican que se busque, por medio de una reforma, eliminar la desigualdad material a la que son sometidas muchas mujeres al aplicarles una pena de cárcel tan fuerte. Es necesario que el 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.”

Asimismo el artículo 51 establece:

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

Este artículo justifica un trato diferenciado a aquella persona, quien sea jefe de hogar y de quien dependa la integridad de la familia. Es conforme, con la Constitución

⁶⁴ **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

Política y diversos Instrumentos Internacionales, abrir la posibilidad de reformar el tipo penal de introducción de drogas a centros penales en casos especiales en los que la mujer sea la encargada de mantener y cuidar a sus hijos, para evitar una mayor afectación al tejido social.

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 (...)*⁶⁵.

Sección 2.3. 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.

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.

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

⁶⁵ **Sala Constitucional**, Voto N°832 de las 17:24 horas del 10 de febrero 1998. Consulta Judicial de Constitucionalidad.

germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas.”⁶⁶

El delito de introducción de drogas a centros penales es un agravante⁶⁷ 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, en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.”⁶⁸

A. Elementos Objetivos del Tipo Penal

En este apartado llevaremos a cabo el estudio desde el punto de vista de los elementos objetivos del tipo. 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.

Primeramente, los verbos o acciones son introducir y difundir. Según el diccionario de la Real Academia Española⁶⁹ introducir se define como: “Meter o hacer entrar algo en otra cosa (...) Entrar en un lugar. Establecer, poner en uso.”

⁶⁶ **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.

⁶⁷ 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

⁶⁸ *Ibid*, art. 77.

⁶⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de lengua española, extraído de <http://www.rae.es/consultado> el 15 de enero de 2013.

La palabra “difundir” se define como “Extender, esparcir, propagar físicamente.”

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.

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.

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, 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.”⁷⁰

Estos términos, también tienen su definición, en las Normas Internacionales citadas supra.

Estupefaciente

Según la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988, la cual es la más reciente:

“por “estupefaciente” se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes”

⁷⁰ **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.

De esta forma, para determinar la introducción de alguna denominada “estupefaciente” a un centro penal, es menester referirse a las Listas de la Convención, que enumeran taxativamente las sustancias consideradas como tales. En los anexos se enumera del acetimetadol a la trimeperidina, en el primer listado; y de la acetildihidrocodeína a la folcodina, en el segundo.⁷¹

Sustancia Psicotrópica

La definición de este término se encuentra en el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971 que las describe como “cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV.” En estas listas se encuentran sustancias tales como ácido lisérgico, anfetaminas, pentobarbital y fenobarbital.⁷²

Drogas Tóxicas

La Organización Mundial de la Salud las ha definido como:

“En medicina se refiere a toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental y en farmacología como toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos o los organismos. De ahí que una droga sea una sustancia que está o pueda estar incluida en la Farmacopea. En el lenguaje coloquial, el término suele referirse concretamente a las sustancias psicoactivas y, a menudo, de forma aún más concreta, a las drogas ilegales. Las teorías profesionales (p. ej., “alcohol y otras drogas”) intentan normalmente demostrar que la cafeína, el tabaco, el alcohol y otras sustancias utilizadas a menudo con fines no médicos son también drogas en el sentido de que se

⁷¹ **Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes, Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes**, aprobada por Ley N° 4544, de 18 de marzo de 1970.

⁷² **Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971**, aprobado Ley N° 4990, de 10 de junio de 1972.

toman, el menos en parte, por sus efectos psicoactivos."⁷³

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 MUÑOZ CONDE ⁷⁴ (...) 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.

Debido a la caracterización de los delitos de tráfico de drogas, es imposible la existencia de delitos culposos, ya que por su misma naturaleza conllevan dolo.⁷⁵

CAPÍTULO TERCERO. JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA Y TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ

Sección 3.1 El delito de introducción de drogas a centros penitenciarios

En esta sección se analizará el tipo delictivo desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sala Tercera y los Tribunales de Casación Penal (actualmente Tribunales de Apelación).

C. 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.⁷⁶

⁷³ 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

⁷⁴ Citado en MOLINA PÉREZ (Teresa), **El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas**, Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXVIII Edición, pp. 114-116.

⁷⁵ FERRER (Sama A.), **Los grados de culpabilidad en la Legislación española**, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1983, pp.50-55.

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.⁷⁷

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 concurran 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.⁷⁸

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.⁷⁹

⁷⁶ ROXIN (Klaus), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito**, Editorial Civitas, España, 1997.

⁷⁷ 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>.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Íbid.

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 Espinoza⁸⁰ (...) 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.”⁸¹

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.

D. 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

⁸⁰ ESPINOZA ESPINOZA (Walter), **Delitos de Trafico de Drogas: actividades conexas y su investigación**, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2009, pp. 10-23.

⁸¹ *Íbid.*

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 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 requisas”⁸², 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 revisión”⁸³ 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”⁸⁴

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

⁸² **Sala Tercera**, Voto N°292 de las 10:35 horas del 26 de marzo de 2004. Recurso de Casación.

⁸³ **Sala Tercera**, Voto N°715 de las 10:30 horas del 24 de junio de 2005. Recurso de Casación.

⁸⁴ **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

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 peligro abstracto; en estos casos se comete el ilícito en su forma simple o en su modalidad agravada, o bien no hay delito.”⁸⁵

E. La requisita de la droga en los centros penitenciarios

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

“ARTICULO 189.-

Requisita El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisita 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 requisita, 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

⁸⁵ **Sala Tercera**, Voto N°98 de las 10:20 horas del 8 de febrero de 2002. Recurso de Revisión.

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.⁸⁶

Si previo a la requisita, la persona entrega la droga, 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:

*“(...) 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.*⁸⁷

En cuanto a las requisas ilegales, 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.

⁸⁶ **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.

⁸⁷ **Tribunal De Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**, Voto N°. 036 de las 17:14 horas del 29 de marzo de 2007.

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 acucillada 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.⁸⁸

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 “blumer”) 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 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

⁸⁸ Procuraduría General de la República, Dictamen N°53 del 2 de abril de 1991.

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 inobservando las formalidades o exigencias que en el ordenamiento jurídico se previó para ello, como ocurrió precisamente en la causa.”⁸⁹

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

“En el caso de la requisita, 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 requisita 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 requisita 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 requisita, 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.”⁹⁰

En conclusión, las requisas en los centros penitenciarios deben cumplir con los principios constitucionales que protegen los derechos humanos, y se deben hacer

⁸⁹ **Sala Tercera**, Voto N°543 de las 10:20 horas del 27 de junio de 2003.

⁹⁰ **Sala Tercera**, Voto N° 1539 de las 10:15 horas del 3 de diciembre de 1999.

conforme al artículo 189 del Código Procesal Penal. Con respecto a la introducción de drogas por parte de mujeres, se debe reconocer que la anatomía femenina facilita la introducción de drogas en sus partes íntimas, sin embargo eso no debe ser justificante para practicar requisas contrarias a la normativa internacional y constitucional. En la mayoría de los casos estudiados, se observó que en la sentencia 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 requisita 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.

Sección 3.2 Análisis de la culpabilidad

La culpabilidad de las imputadas es uno de los temas que más se ha discutido en la Jurisprudencia relacionada con el delito de introducción de drogas a centros penales. Este apartado se enfocará en el estado de necesidad exculpante, que ha sido alegado en repetidas ocasiones por las imputadas, debido al ciclo de violencia al que han sido sometidas muchas de ellas.

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)⁹¹ 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*

⁹¹ SOLER, **Derecho Penal Argentino**, Buenos Aires, Editorial T.E.A, 1976, p. 81.

compulsiva), lo cual excluye todos aquellos supuestos que -por su magnitud- configuran una fuerza física irresistible que elimina la conducta (*vis absoluta*).⁹²

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 otras palabras, se estima que su participación en el hecho respondió a lo que en doctrina se denomina un estado de necesidad”

⁹² **Sala Tercera**, Voto N°756 de las 8:45horas del 22 de diciembre de 1995.

*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.”*⁹³(Lo subrayado no es del original).

La sentencia transcrita refleja la situación a la que muchas mujeres que ingresan drogas a las cárceles están sujetas. Se nota que, 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. Se acredita 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

⁹³ **Sala Tercera**, Voto N°175 de las 9:00 horas del 28 de febrero de 2002.

determinación de la persona, es decir, no se requiere una imposibilidad absoluta de exigir otra conducta.”⁹⁴

Se mantiene la línea de pensamiento jurisprudencial; se valoran las dos capacidades: la de entender el ilícito y la capacidad de adecuar su comportamiento a ese entendimiento. A pesar de ello, se considera que existe un margen de acción distinto en ambas sentencias. En la primera de ellas 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.

Se destaca el concepto “mujer agredida”, el cual no ha sido analizado por la sentencia. Sin embargo, en diversas sentencias relevantes, se evidencia 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

⁹⁴ **Sala Tercera**, Voto N°1446 de las 11:40 horas del 17 de diciembre de 2004.

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.”⁹⁵ (Lo subrayado no corresponde al texto original)

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 especial”

⁹⁵Sala Tercera, Voto N°982, de las 10:05 horas del 31 de octubre de 2003

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

Se puede concluir en este apartado que la situación del estado de necesidad exculpante, motivado por violencia doméstica, es reconocida por los Tribunales de este país. Se encuentra un marcado problema de violencia de género, que se refleja en la cantidad de mujeres condenadas por este delito. En muchos casos, es muy difícil aportar prueba idónea que verifique la existencia del círculo de violencia o incluso que hay una disminución de las capacidades de la autora para adecuar su conducta al conocimiento del acto. 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.

Sección 3.3 Fundamentación y determinación de las penas

Dentro de un Estado de Derecho moderno, existe una doble función jurídica para la labor de fundamentar las decisiones judiciales. Es una tarea de naturaleza jurídica, ya que se trata de ponderar o valorar los elementos de prueba traídos al proceso, la adecuación o no de la plataforma fáctica 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.⁹⁶

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 conocimiento. 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;*
- b. Aquel en que se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados): fundamentación fáctica;*
- c. Aquel en que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta: fundamentación analítica o intelectiva; y*
- d. Aquel en que se realiza la tarea de adecuar- o no- el presupuesto de hecho al presupuesto normativo: fundamentación jurídica.”⁹⁷*

En el presente apartado se trata la base jurídica referida específicamente a la determinación y fundamentación de las penas. 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. En este momento es que el juez tiene la obligación de imponer la pena, siempre dentro de los parámetros sujetos a los principios de la teoría de la pena, la que tratará en el título tercero, 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

⁹⁶ ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel) y RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander), **Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal**, Escuela Judicial, San José, 2002, p. 5.

⁹⁷ *Ibid*, p. 97.

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”

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

En la Jurisprudencia analizada, se tocan dos temas fundamentales de discusión. Ambos han incidido en la fundamentación de la pena impuesta a los infractores del delito en cuestión y han sido utilizados para aclarar el tema y de esta forma imponer penas más gravosas a las infractoras del delito de introducción de drogas a centros penales.

En sentencias de Tribunales de Juicio Penales⁹⁸ 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 en la sección 3.1, 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.

⁹⁸ **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.

En el apartado 2.3, se ha determinado que la Ley sobre Estupefacientes efectivamente 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. Contemplaba la disminución de la pena a la mitad, en atención a los destinatarios de las conductas de venta o suministro de droga.

Posteriormente, la Ley 7786 contempló 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.⁹⁹

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

En la fundamentación de las sentencias estudiadas se han impuesto penas altas, sin que se tomen cuenta aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible para reducirlas. El único caso en donde cabe la posibilidad de una absolutoria por ausencia de culpabilidad, es cuando la introducción de drogas se realiza por amenazas, dentro de un ciclo de violencia doméstica.

En las sentencias analizadas no se toma en cuenta las motivaciones personales de las autoras, a partir de las cuales, como se expondrá en el título segundo, se puede comprobar una menor contradictoriedad con la norma vulnerada y por lo tanto una menor culpabilidad de las autoras.

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

⁹⁹ **Sala Tercera**, Voto N°792 de las 11:10 horas del 25 de junio de 1999. Recurso de Casación.

imponer es también muy alto. 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.”

A causa de la eliminación de la posibilidad de dejar el delito en grado de tentativa y a las reformas que ha sufrido la Ley sobre estupefacientes, ha sido imposible para los Tribunales de nuestro país imponer una pena menos gravosa a las personas (esencialmente mujeres) que cometen este delito. En contraposición a la sentencia anterior, ha sido reconocido por la Sala Tercera, 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 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, las sentencias impuestas a mujeres por el delito de introducción de drogas a centros penales, imponen penas excesivamente altas. La causa es legal y el monto mínimo por imponer no permite una verdadera fundamentación y motivación jurídica de la sentencia de acuerdo con principios constitucionales, y especial, 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. De aquí 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.

TITULO SEGUNDO

LA INTRODUCCION DE DROGAS ILICITAS A CENTROS PENALES EN COSTA RICA

CAPÍTULO PRIMERO. LA TEORÍA DE GÉNERO COMO EXPLICACIÓN AL DELITO DE INTRODUCCIÓN DE DROGAS A CENTROS PENALES POR PARTE DE LAS MUJERES

Las teorías feministas pueden dar una explicación a 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 selectivamente contra los más vulnerables.

En la segunda parte del título, se mostrará 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 pretende comprender y analizar el 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.

Sección 1.1. 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

contraposición con los derechos y la discriminación substancial de la que sufren las mujeres actualmente.¹⁰⁰

Este nuevo feminismo ha abordado las estructuras jurídicas de la modernidad con una nueva comprensión de los derechos; ha transformado y ensanchado la forma mediante la cual las mujeres entienden el papel de las ciencias jurídicas en la sociedad.

¹⁰¹ El discurso feminista, el cual es el discurso antidiscriminatorio por excelencia, ha logrado descentrar el derecho, volcando la atención a las relaciones sociales, en lugar de dársela a la norma jurídica en sí.¹⁰²

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 académico.¹⁰³

Sección 1.2 La epistemología feminista

La epistemología feminista utiliza la teoría de género como herramienta analítica. La teoría de género es una teoría sobre la vida social, la cual indica que toda actividad social (incluida la ciencia) tiene huellas de sexo- género. La teoría de género, dentro

¹⁰⁰ PITCH (Tamar). **Justicia Penal y Libertad Femenina**, en BODELON (Encarna). Género y Dominación (comp.). Barcelona, Editorial Anthropos, 2009, p. 117.

¹⁰¹ BODELÓN (Encarna), **Feminismo y Derecho: Mujeres Que Van Más Allá de lo Jurídico**. En Género y Dominación (comp.). Barcelona, Editorial Anthropos, 2009, p. 95.

¹⁰² ZAFFARONI (Eugenio Raúl), **El Discurso Feminista y el Poder Punitivo**. En Haydée Birgin (comp.), Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000, p. 26.

¹⁰³ LAZO (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.

de la epistemología feminista, realiza un gran aporte, puesto que diferencia los conceptos “sexo” y “género”.¹⁰⁴

LAZO (2009)¹⁰⁵ indica que el género supone la construcción social de los individuos asociados con la idea de mujer y de hombre. Dentro de esta estructura se insertan símbolos o actitudes, las cuales son oponibles culturalmente. Estos símbolos son representaciones múltiples sobre lo femenino y masculino, que son interpretados mediante conceptos normativos dentro de los cuales encontramos las doctrinas religiosas, legales, educativas, entre otras. El sexo, LAZO (2009)¹⁰⁶ los define como la diferencia biológica natural previa al género.

Partiendo de esta distinción, SANDRA HARDING (1996)¹⁰⁷ define el paradigma del género contrapuesto al biológico (sexo) y afirma que los géneros no son naturales, no dependen del sexo biológico, sino que constituyen el resultado de una construcción social. Asevera que a cada uno de los géneros se les atribuyó históricamente cualidades contrapuestas, que reflejan la distribución de recursos entre varones y mujeres. Esto permitió que en su momento se crearan relaciones de poder entre ellos.

La epistemología feminista sigue la idea de que existe una ausencia del género femenino dentro del conocimiento científico, y dentro de este conocimiento, el derecho. Plantea además que el sujeto de análisis que prevalece en la norma, en la justicia, en la criminología y en las ciencias sociales, es un sujeto masculino. Las mujeres, como sujetos de análisis, estuvieron al margen de la historia escrita, pues el parámetro a partir del cual se construyó el conocimiento y los objetos de estudio invisibilizaron históricamente la diferencia entre el sexo y el género.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Íbid, p.26.

¹⁰⁵ Íbid

¹⁰⁶ Íbid, p. 32.

¹⁰⁷ HARDING (Sandra), **Ciencia y Feminismo**, Madrid, Editorial Morata, 1996.

¹⁰⁸ Íbid.

Sección 1.3 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)¹⁰⁹ 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.¹¹⁰

Sin embargo, CAROL SMART (2000)¹¹¹ 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.”¹¹² 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.¹¹³

Se puede concluir 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. La creación y aplicación de nuevos instrumentos internacionales ha logrado moldear una identidad de género muy distinta a la que se tenía siglos, incluso décadas, atrás. El derecho, hasta cierto punto, 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

¹⁰⁹ LARRAURI (Elena), **Control Informal; las penas de las mujeres**. En LARRAURI (Elena) comp. Mujeres, derecho penal y criminología, Madrid, Editorial Sigo Veintiuno, 1994, p. 48.

¹¹⁰ *Íbid.*, p. 48.

¹¹¹ SMART (Carol), *op cit.*, p. 38.

¹¹² *Íbid.*

¹¹³ BODELÓN (Encarna), *op cit.* p. 109.

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)¹¹⁴ 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”.¹¹⁵ 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. Más adelante se comprobará que la mayoría son mujeres pobres, jefas de hogar, con hijos que mantener y con baja escolaridad.

Según LUCILA LARRANDART (2000)¹¹⁶ el “control social” es destinado a prevenir y reprimir las conductas consideradas desviadas. El papel que se asigna a las mujeres y los valores implícitos en él determinan que, cuando la mujer se desvía del rol impuesto, los mecanismos de control intentarán forzar la adaptación a ese papel. El control social informal determina también, de mano con las leyes, el papel de las mujeres dentro de la sociedad. Este control se aplica dentro de la familia y en la intimidad misma de la mujer. La “sexualidad” y la “maternidad”, definidas como los lugares centrales del status social de las mujeres, son a su vez los espacios sujetos a control social. Cuando las mujeres trascienden el ámbito privado y familiar, el concepto de desviación se amplía dentro de la esfera de la delincuencia política y de la circulación de drogas. En estos espacios entra entonces el control social institucional,

¹¹⁴ ZAFFARONI (Eugenio Raúl), op cit. p. 28.

¹¹⁵ Íbid

¹¹⁶ 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

objeto de estudio, mediante la selección criminalizante de las mujeres que cometen el delito de introducción de drogas a centros penales.¹¹⁷

Se puede afirmar 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.

1.4 La discriminación de género en el ámbito carcelario

El control institucional, ejercido por medio de la cárcel, ha fracasado como instrumento de resocialización. Es únicamente un instrumento del poder punitivo que, “causa y suma violencia a las violencias ya vividas”. Profundiza las brechas sociales, excluye a los ya excluidos y refuerza los patrones de género que provocan desigualdad social y sufrimiento.¹¹⁸

Es importante examinar el hecho de que las circunstancias materiales de las mujeres son diversas y diferentes, en relación con las circunstancias de encarcelamiento de los varones.

En este ámbito, el derecho contribuye a crear un estereotipo: la persona encarcelada, que es un sujeto abstracto que no responde a las necesidades ni de todos los varones ni, mucho menos, de las mujeres. Es por esta razón que se han aplicado

¹¹⁷ 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, p. 92.

¹¹⁸ BODELON (Encarna), **Mujeres en prisión: los alcances del castigo**, compilado por CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, Buenos Aires, Argentina, Editorial Siglo Veintiuno, 2011, p. 10.

históricamente las mismas condiciones para hombres y mujeres, donde se deja afuera a todo privado de libertad que no calce dentro de los parámetros establecidos.¹¹⁹

La solución no radica en equiparar las condiciones de encarcelamiento femenino a las de los hombres. Es necesario visibilizar las condiciones diversas entre hombres y mujeres (e incluso dentro de los mismos varones), para lograr reconfigurar los estándares y así proteger efectivamente los derechos humanos de las mujeres encarceladas.¹²⁰

Afirma ENCARNA BODELÓN (2012)¹²¹ que diversos estudios han demostrado que la política penitenciaria que se aplica es discriminatoria. Las leyes penales no incluyen, con toda certeza, la posibilidad de considerar que puedan ser cabeza de familia o responsables de la economía familiar, cuidadoras del hogar y sus miembros dependientes. Como consecuencia, ha surgido la criminología de género que incorpora la variable de género y permite profundizar en las desigualdades reales que todavía subsisten en nuestra sociedad, y en la cárcel se agravan doblemente, en perjuicios de las mujeres y sus familias.¹²²

Se ha mostrado anteriormente la forma en que, en el ámbito social, jurídico y carcelario, hay elementos importantes que apuntan a la discriminación de género. Se debe visibilizar estos aspectos para entender la importancia de una reforma a uno de los delitos más cometidos por las mujeres. Tal y como afirma CLAUDIA PALMA¹²³ (2011), Costa Rica ha estado en ayuno en comprender y analizar el delito de forma estructural, donde las consideraciones por diferencia de género deberían de ser fundamentales. De cada 100 personas que ingresan a la cárcel, 7 son mujeres, y el 4.5% lo hacen por tráfico. Esta cifra evidencia la creciente incorporación de las

¹¹⁹ BODELÓN (Encarna), **Conferencia Género y Derecho Penal**, Colegio de Abogados, Costa Rica, 14 de junio de 2012.

¹²⁰ Íbid.

¹²¹ Íbid

¹²² ALMEDA (Elisabet), BODELÓN (Encarna) y RIBAS (Natalia), **Rastreado lo invisible: Mujeres extranjeras en las cárceles**, Editorial Anthropos, Barcelona, 2005

¹²³ PALMA CAMPOS (Claudia). Op. cit, p. 249.

mujeres dentro de los delitos relacionados con drogas, y de ahí surge la importancia de estudiar las características de la población infractora.

**CAPÍTULO SEGUNDO. CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS DE LAS PRIVADAS DE LIBERTAD
POR EL DELITO DE INTRODUCCIÓN DE DROGAS AL CENTRO PENAL**

Sección 2.1. Análisis comparado de estudios estadísticos recientes

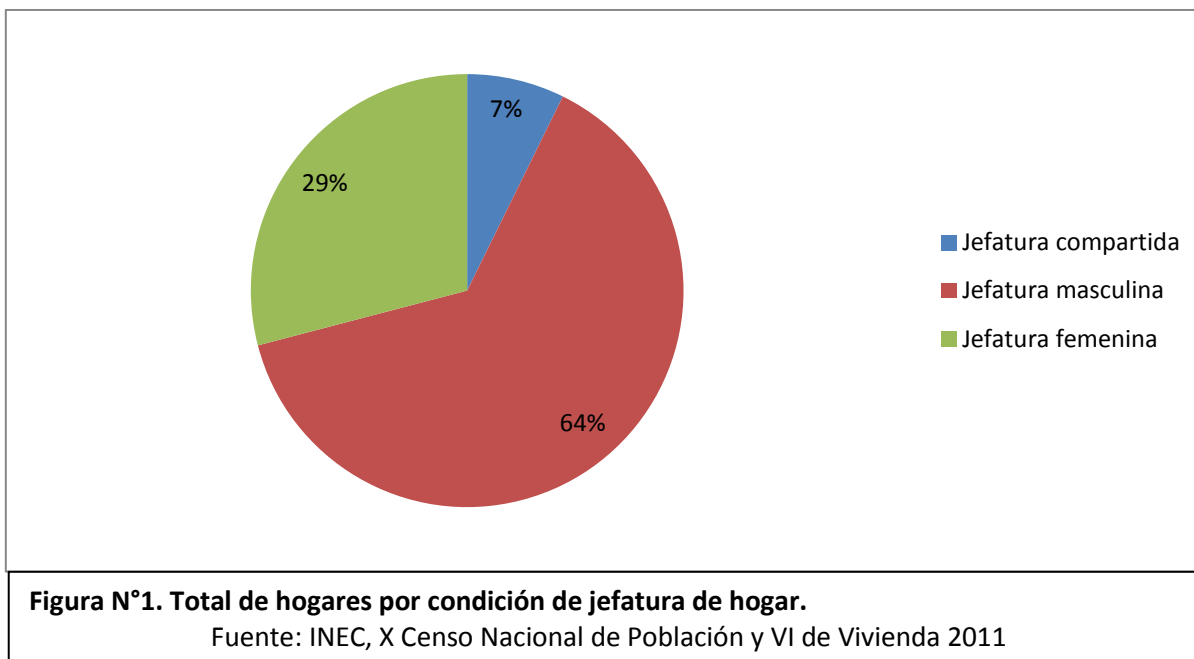
En la presente sección se analizarán los datos estadísticos de diversos estudios, con el fin de entender cuál es el perfil de las mujeres que ingresan a la cárcel, y posteriormente, cuál es el perfil específico de las mujeres que ingresan drogas a las cárceles.

Algunos estudios darán muestra de datos generales sobre la situación de pobreza de las mujeres en Costa Rica y sobre la población en general de las mujeres infractoras 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.

2.1.1 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.¹²⁴

¹²⁴ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda, 2011.**



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.¹²⁵

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).¹²⁷

¹²⁵ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2012.

¹²⁶ *Íbid.*

¹²⁷ *Íbid.*

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%.¹²⁸

2.1.1 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.

Esta investigación parte de diversos estudios realizados¹²⁹ en nuestro país sobre la criminalidad femenina, y su cambio cualitativo. 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 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 muestra, de forma general, a las mujeres que se encuentran recluidas por 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.

¹²⁸ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Encuesta Nacional de Hogares**, noviembre de 2011.

¹²⁹ 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, 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.

En la investigación del Ministerio de Justicia y el Instituto Costarricense sobre Drogas, se consultó, por medio de cuestionarios y entrevistas, a 60 mujeres reclusas 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.¹³⁰

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.

El 36.7% reporta haber tenido algún familiar cercano recluso 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.

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.

2.1.2 Estudio estadístico utilizado en el expediente del proyecto 17980, 2009.

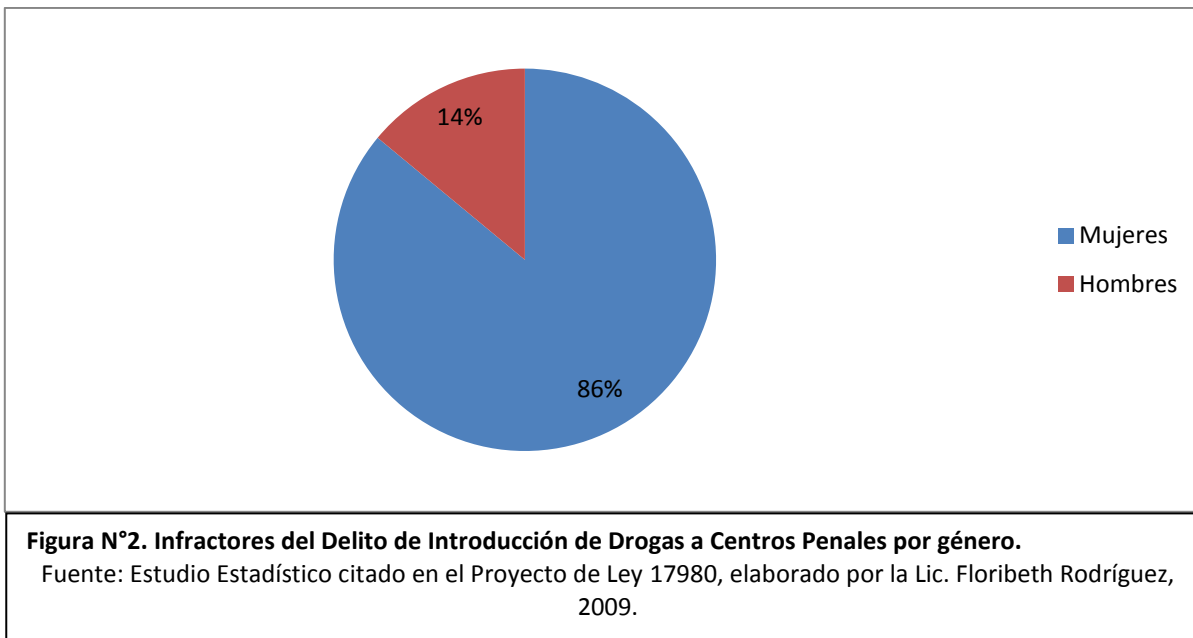
¹³⁰ 2.1.2 Ministerio de Justicia e Instituto Costarricense sobre Drogas: **Mujeres Infractoras a la Ley de Psicotrópicos Reclusas en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor**, 2009, p.21.

El proyecto de Ley 17980 de 3 de febrero de 2011, utiliza un estudio estadístico realizado por la Licenciada Floribeth Rodríguez Picado (2009)¹³¹, quien es Fiscal 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.

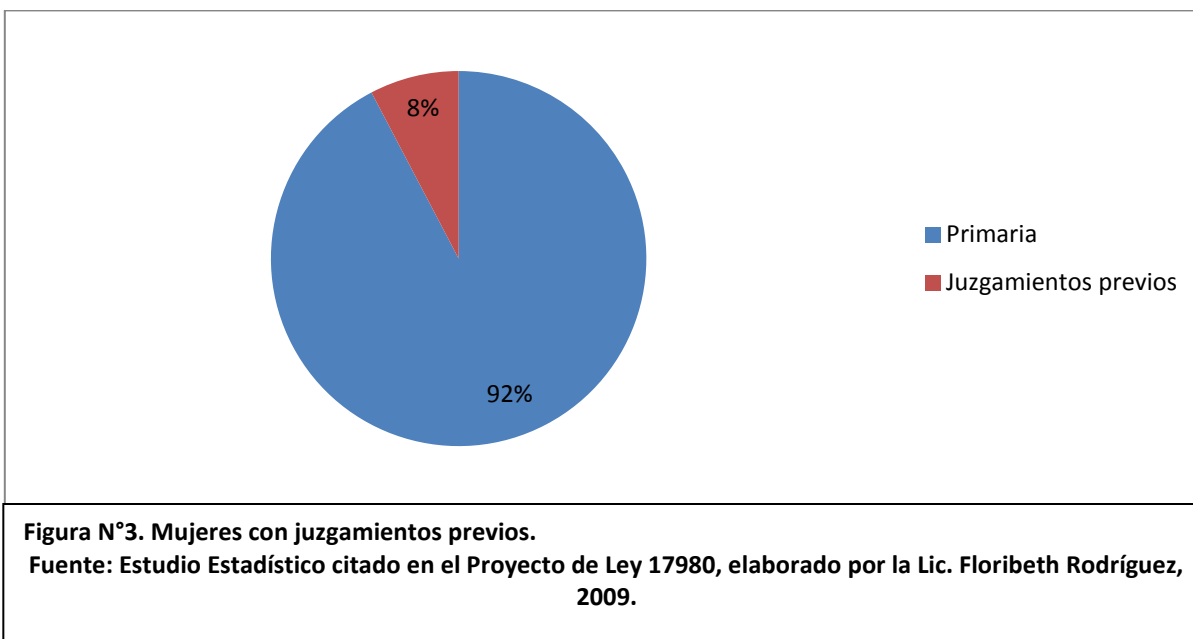
En este estudio se distingue entre hombres y mujeres que cometen el delito de introducción de drogas a centros penales. Como punto de partida, esta distinción evidencia que el delito de introducción de drogas a centros penales es un delito de género. La figura No. 2 muestra que el presente ilícito es cometido principalmente por mujeres.

¹³¹ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth), op cit, p. 23.

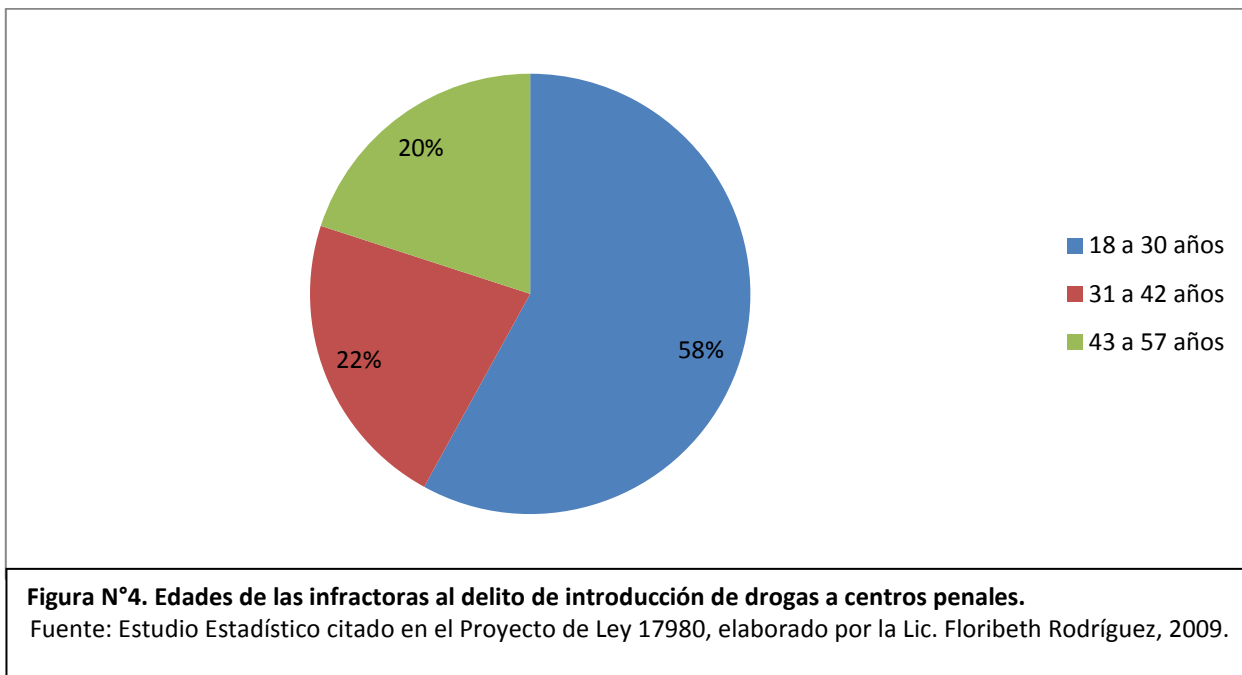


Se combinan los datos de los expedientes revisados, con las sesenta y cinco entrevistas, lo que representa un 45% de la muestra.

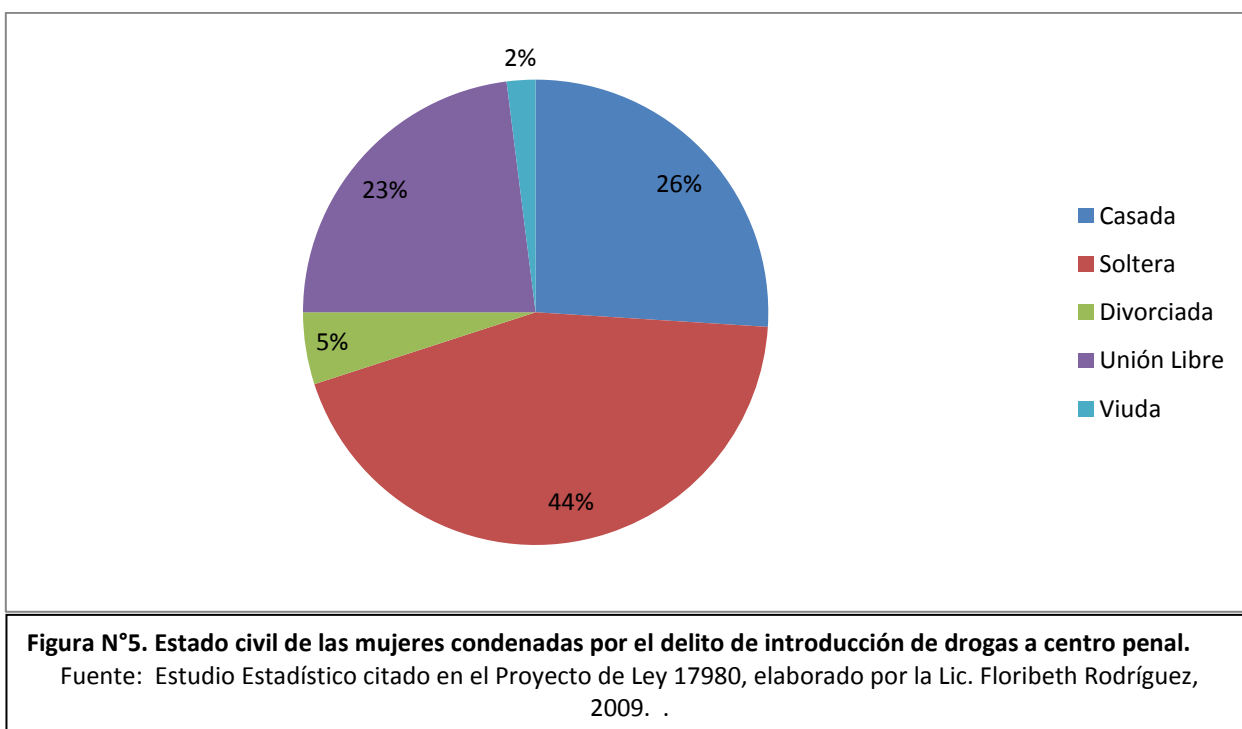
Las entrevistas revelaron que la mayoría de las mujeres que cometieron este delito, no tienen juzgamientos previos, por lo que no son delincuentes habituales. Esta característica permitiría (en caso de que se reforme la pena), que esta gran proporción pueda optar por una ejecución condicional de la pena.



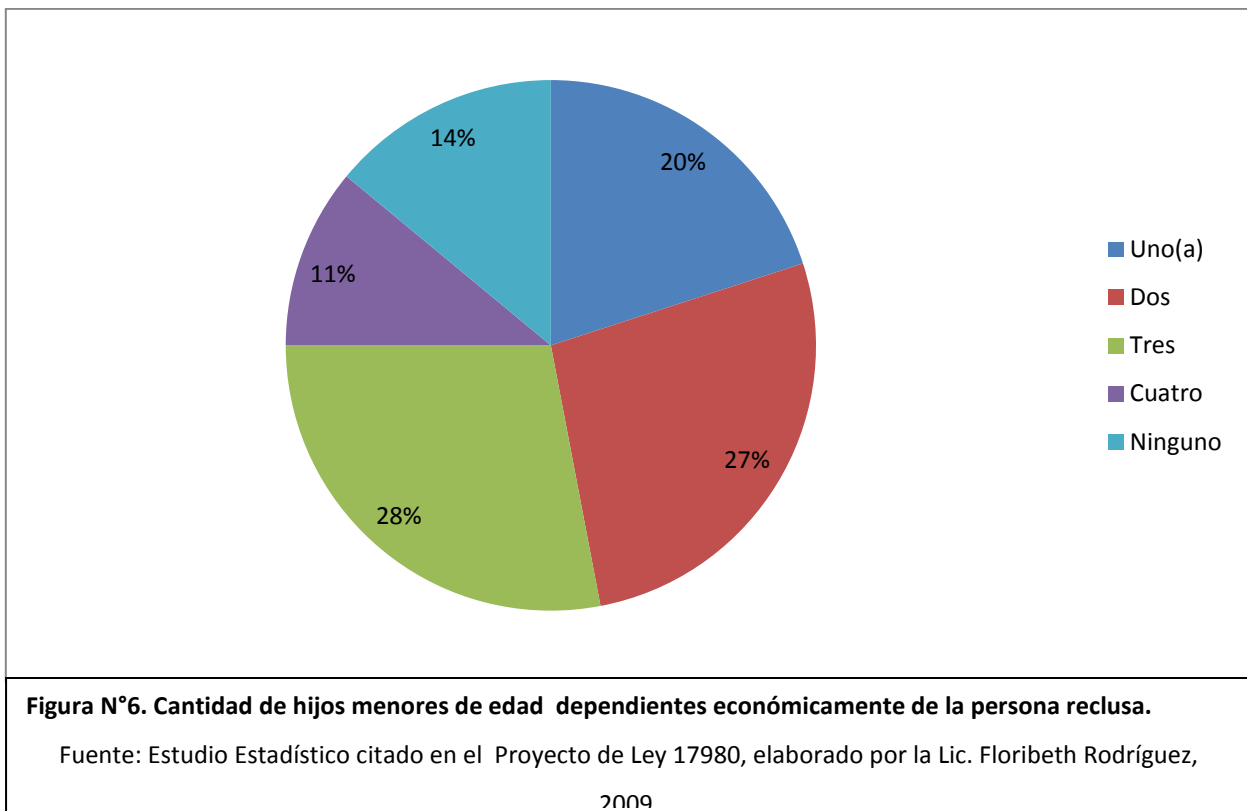
En la figura No. 4, se muestra que la mayoría de las mujeres que cometen este delito se encuentran en edad reproductiva, es decir desde los 18 a los 30 años.



Asimismo, en cuanto a su estado civil, el 44% son solteras y 49% mantienen algún tipo de relación de pareja.



El estudio refleja que la gran mayoría de la población estudiada es madre de hijos menores de edad, es decir, un 86% de ellas. Dentro de esta población, la cantidad de hijos más frecuente es de tres. No omite analizar el estudio las consecuencias que sufren estas madres, y el tipo de problemas han sufrido sus hijos, como resultado de su encarcelamiento. Nótese que de un 49% tiene una pareja, solo el 15.3% tuvo el apoyo de su pareja, para el cuidado de los hijos.



Los hijos de las privadas de libertad sufren de diversas dificultades: el abandono de los estudios y la necesidad de búsqueda de un trabajo para subsistencia, lo que implica un grave problema al tejido social y a la estabilidad familiar. Además, contraviene la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos.

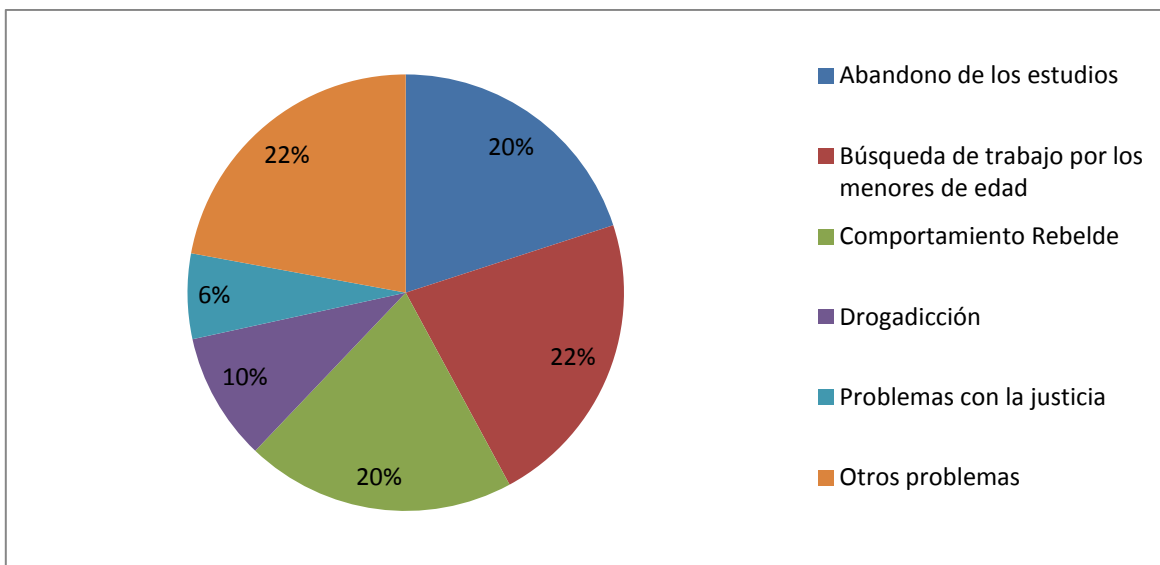


Figura N°7. Problemas más frecuentes sufridos por los hijos menores de edad de las reclusas.

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

La mayoría de las mujeres condenadas debe mantener económicamente a otras personas, aparte de sus hijos. En la figura No. 8 se plasman estos datos, llegando al 70% las que tienen responsabilidades económicas con otros.

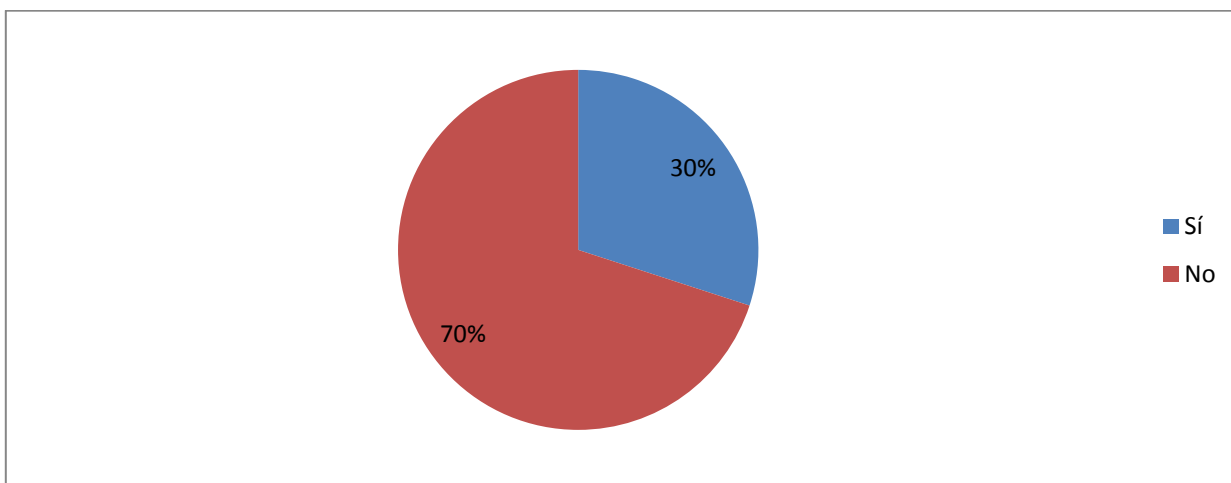


Figura N°8: Otras personas que dependen económicamente de las mujeres presas por el delito de introducción de drogas a centros penales.

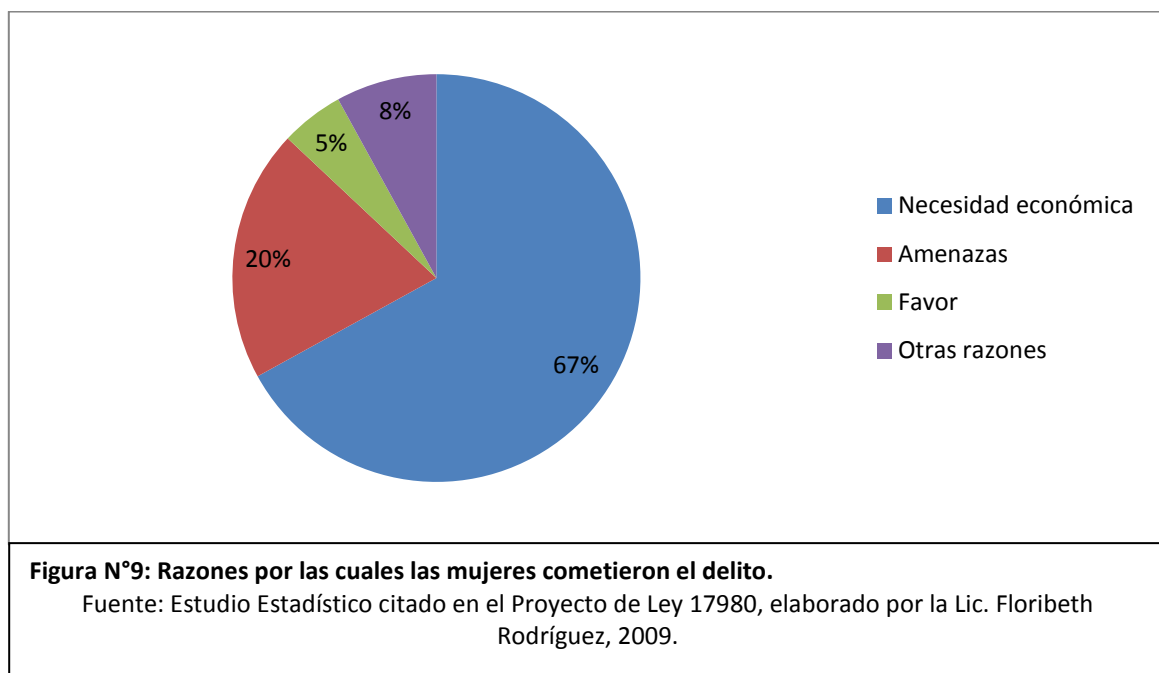
Fuente: Estudio Estadístico citado en el Proyecto de Ley 17980, elaborado por la Lic. Floribeth Rodríguez, 2009.

Entre las causas de la comisión del delito se mencionan las amenazas, las cuales se enmarcan dentro de ciclos de violencia doméstica. Resulta preocupante que, aunque muchas de ellas se sometieron a un abreviado, no pudieron utilizar la violencia doméstica como justificante, por deficiente defensa técnica o ausencia de pruebas de esta violencia.

Al haber amenazas, procede absolver a la persona debido a que hay un estado de necesidad exculpante, o incluso una eliminación de la culpabilidad, pero de las 65 mujeres entrevistadas, 13 de ellas, al momento que se realizó el estudio, estaban cumpliendo la pena de prisión, a pesar de que alegaron como razón del delito, la violencia.

Otra de las razones principales por las que las condenadas alegan haber cometido el delito es por necesidad económica. Dentro de esta causa se enmarcan el cuidado de sus hijos, que les impide un trabajo de tiempo completo.

Las figuras No. 10 y No. 11 muestran que el grado de escolaridad de la mayoría de ellas es muy bajo, lo cual se refleja en la remuneración percibida. Un 69% de las entrevistadas percibía o ganaba menos de 50 000 colones al mes.



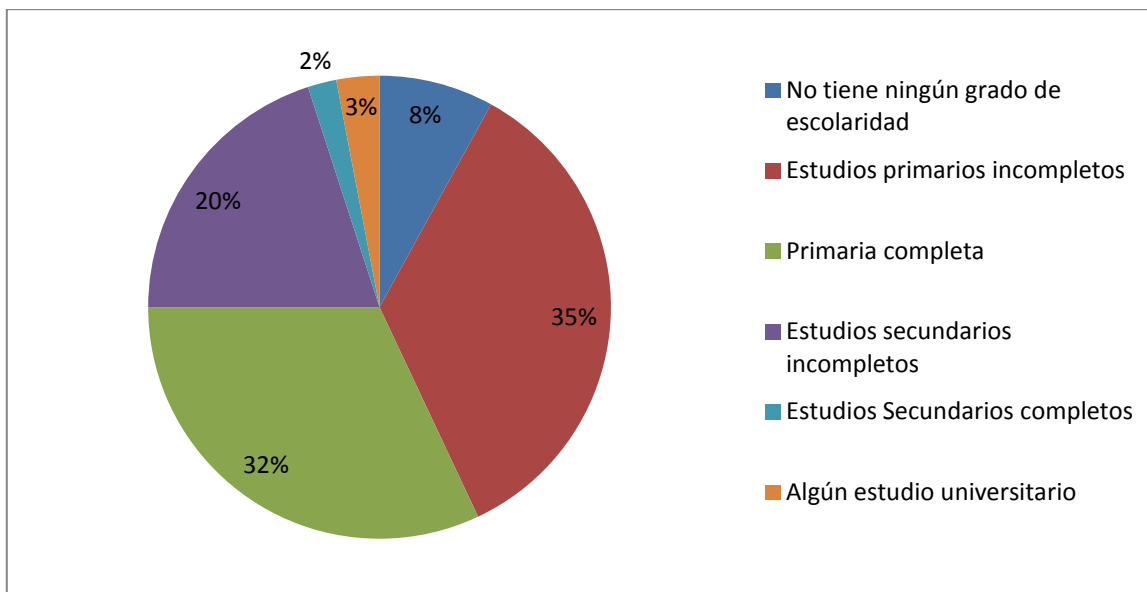


Figura N°10: Escolaridad de las condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.

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

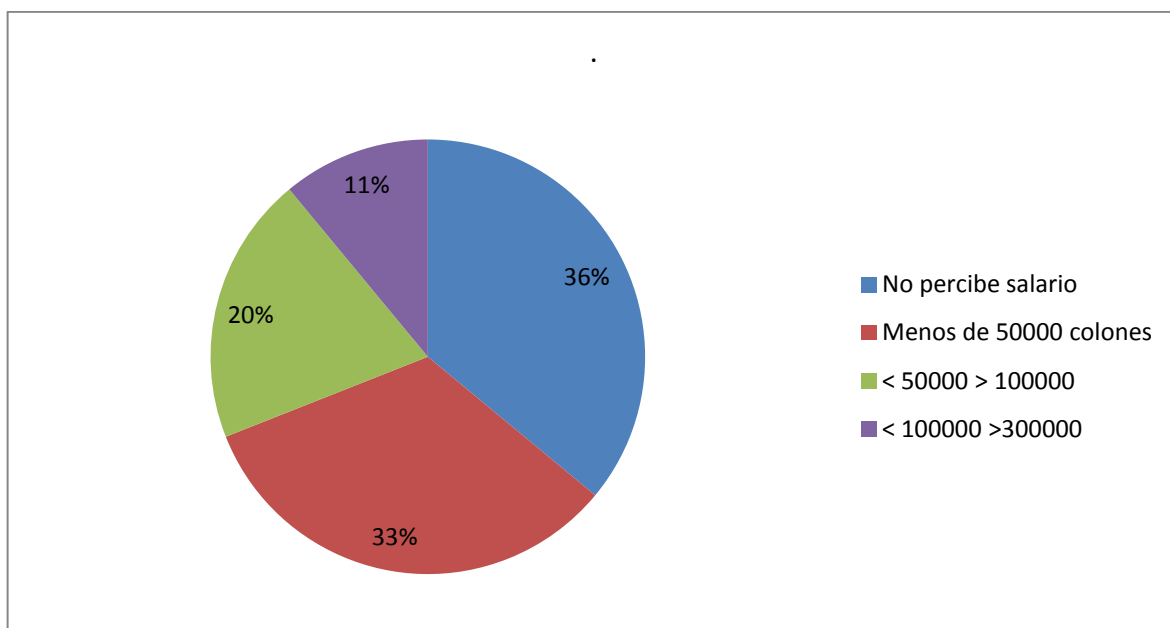
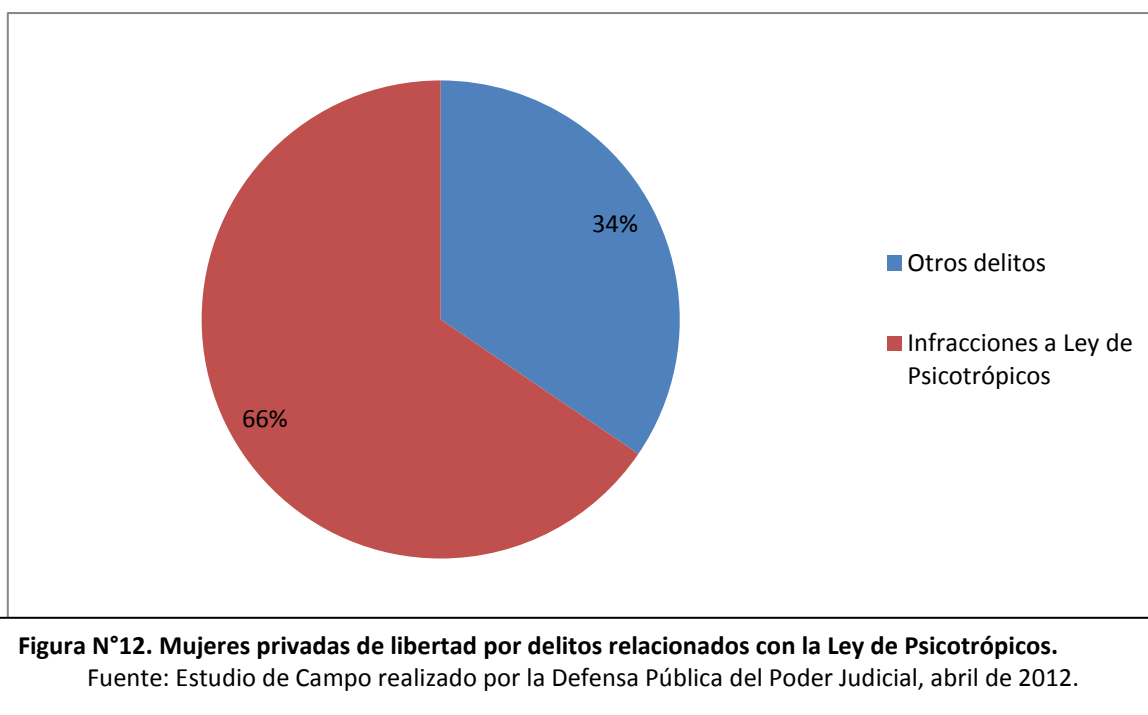


Figura N°11: Salario mensual promedio percibido por las condenadas al delito de introducción de drogas a centros penales.

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

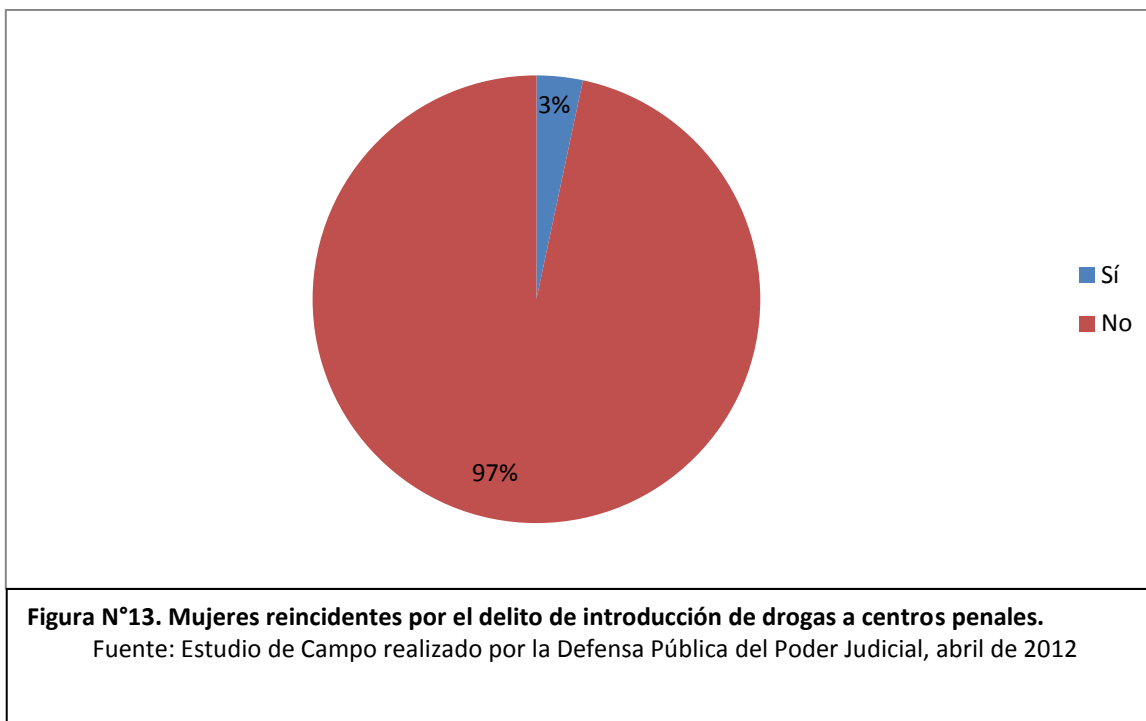
2.1.3 Estudio de campo realizado por la Defensa Pública del Poder Judicial , abril de 2012.

La Defensa Pública del Poder Judicial realizó un estudio de campo, en abril de 2012 en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor. Se identificó a 780 privadas de libertad, de las cuales, 511 están por el delito de infracción a la Ley de Psicotrópicos, lo que equivale a un 65.5% de la población. Se revisaron todas las fichas de información de cada una de esas 511 privadas de libertad y se estudiaron 200 expedientes administrativos correspondientes a esas fichas, para identificar diversas variables.

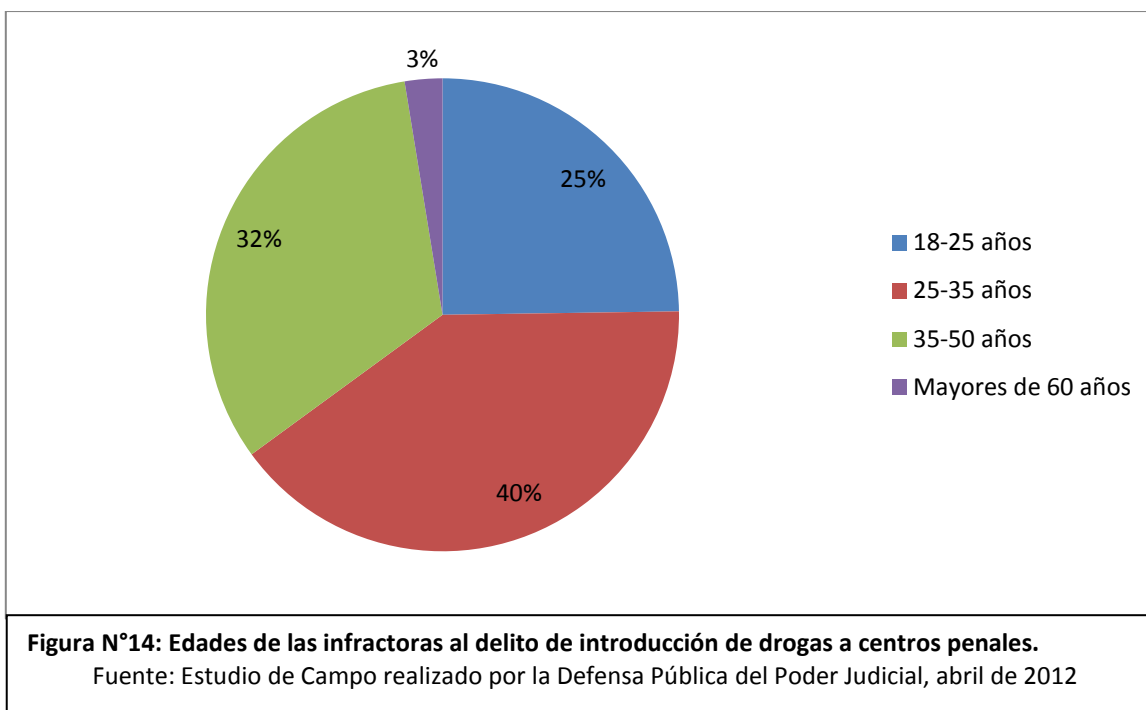


De 511 mujeres, 120 (23.5%) se encuentran recluidas por el delito de introducción de drogas a centros penales. Según el Departamento Jurídico del CAI Buen Pastor, esta cifra fluctúa hasta un 31%, dependiendo de los ingresos y egresos de las mujeres.

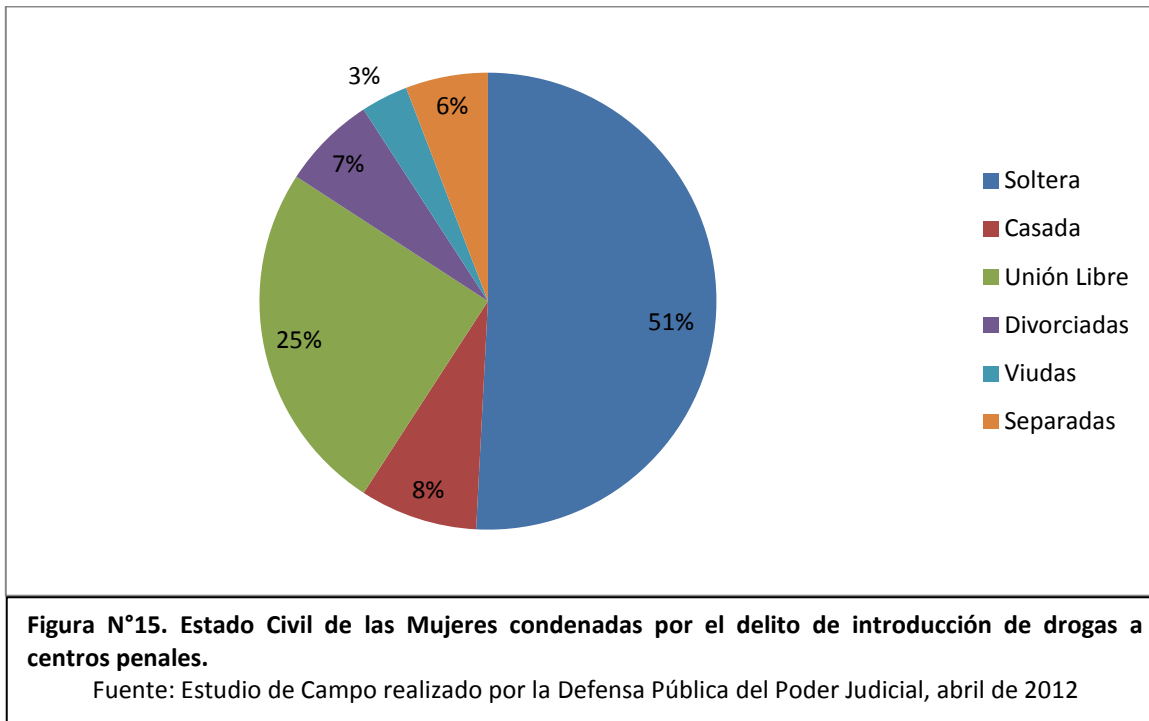
Este estudio identifica específicamente cuantas de las mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales, son reincidentes. De los 120 solo se identificaron 4 casos.



De las infractoras, casi la mitad de ellas se encuentra entre los 25 y 35 años, la cual es una edad altamente reproductiva entre las mujeres.



En la mayoría de los casos estudiados, las mujeres no tenían pareja. Sobresale un 51% de solteras y un 25% en unión libre, según se muestra en la figura No.15.



Así, el 95% de las mujeres condenadas no tienen pareja. Este dato debe correlacionarse con la cantidad de hijos. El estudio de la Defensa Pública refleja que 97% de estas mujeres tienen hijos. La mayoría son madres solteras, jefas y proveedoras de su hogar.

Un alto porcentaje denota que tienen al menos dos hijos, y es escasa la cantidad de mujeres con menos de dos hijos. La mitad de ellas tiene entre tres y más de cuatro hijos.

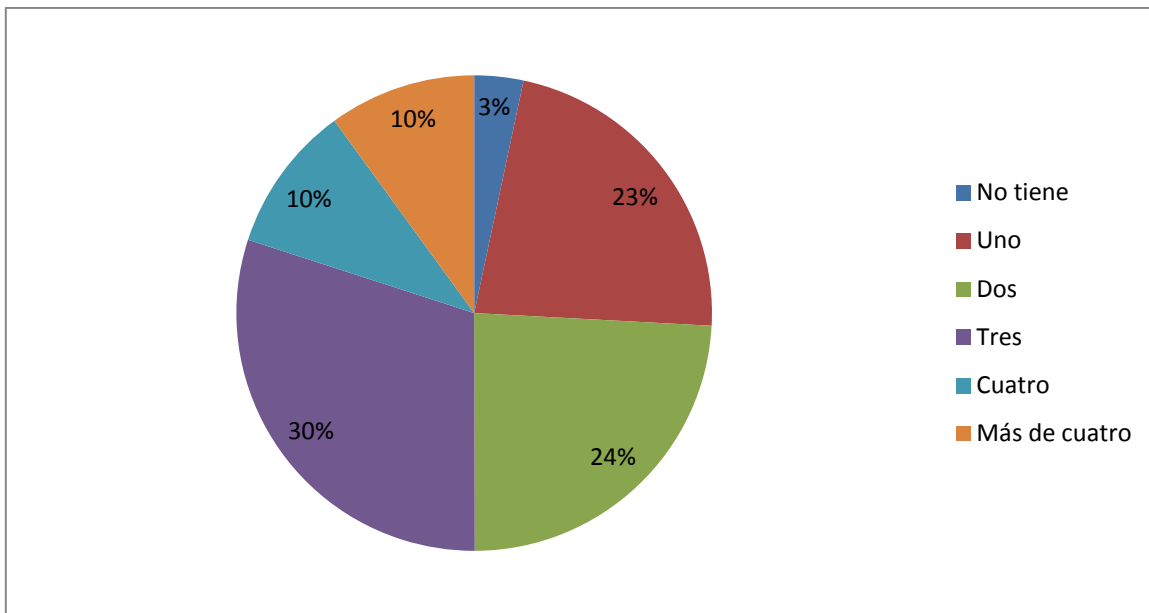


Figura N°16. Cantidad de hijos menores de edad dependientes económicamente de la persona reclusa.

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

En general, la escolaridad de estas mujeres, es muy baja. Solo un 0,1% tiene secundaria completa, que corresponde a un caso.

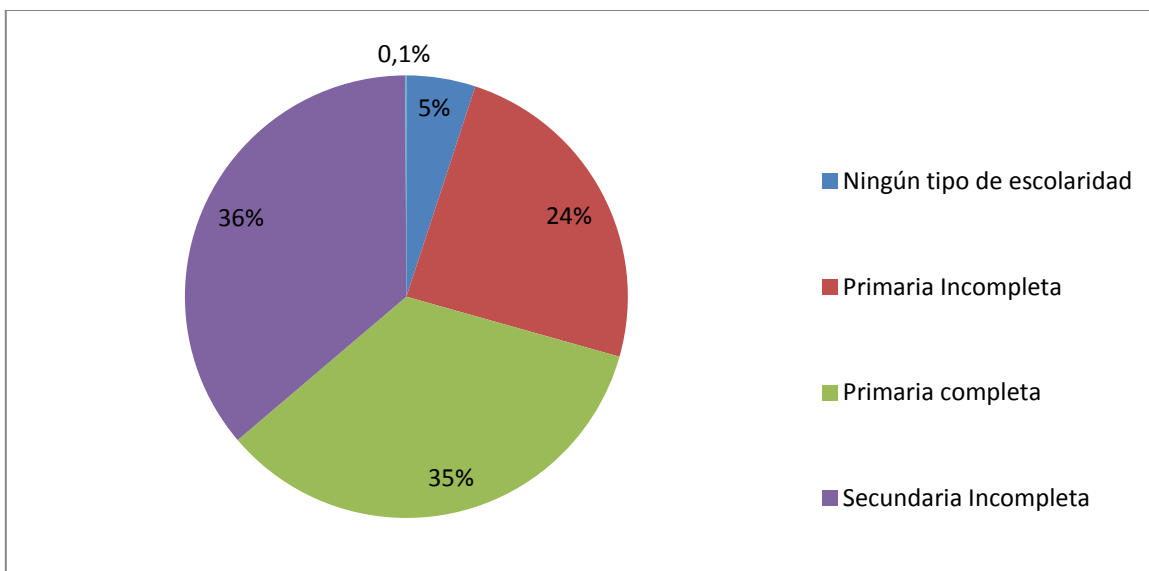
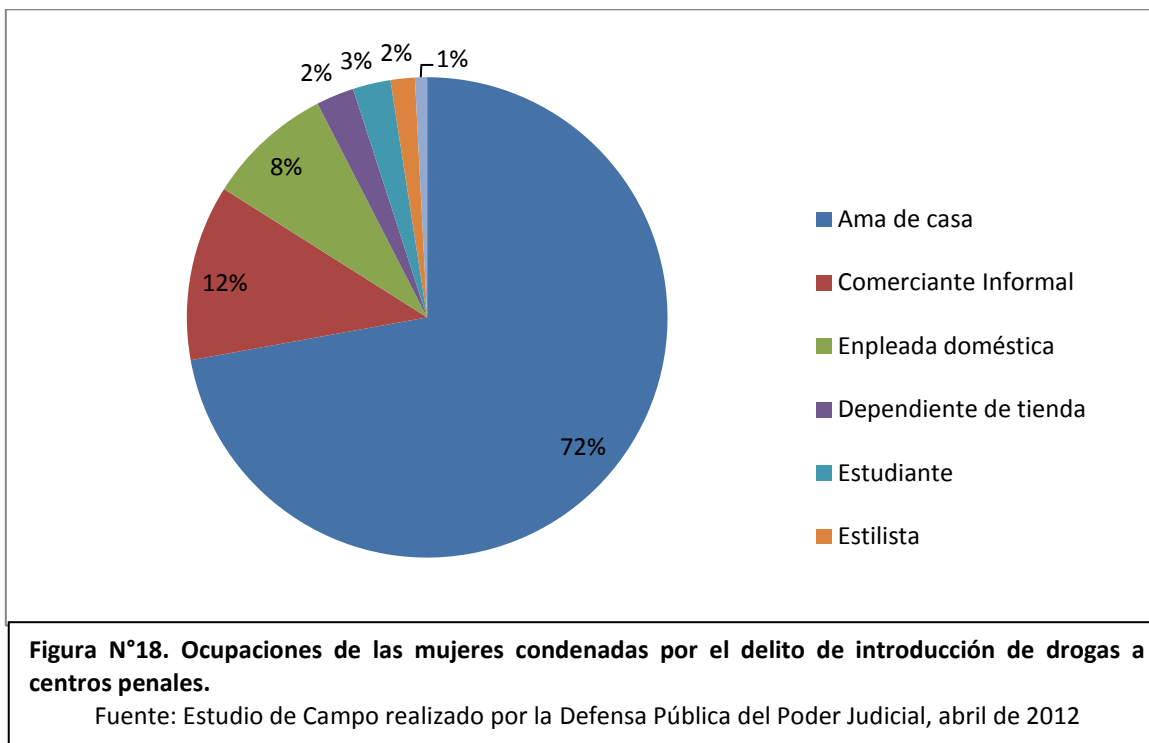


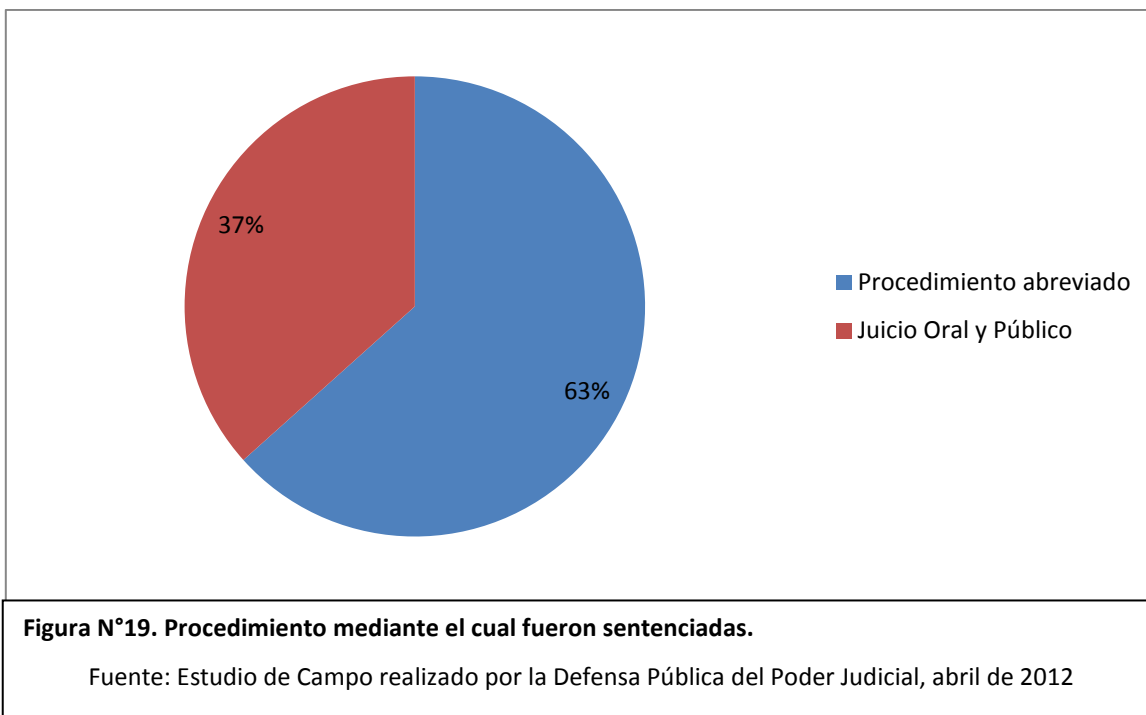
Figura N°17. Escolaridad de las condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.

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

Dada la baja escolaridad, las oportunidades para obtener un trabajo bien remunerado se reducen. La gran mayoría son amas de casa, comerciantes informales, empleadas domésticas o dependientes de una tienda. Un 70.8% son amas de casa y por ende, se dedican al cuidado de sus hijos y carecen de ingresos estables para mantener su hogar.



Un 63% fue sentenciada mediante un procedimiento abreviado. Este procedimiento permite que el fiscal proponga una pena menor a los 8 años (que es el mínimo con la legislación actual), y que puede ir desde los 5 años y 4 meses, a cambio de una aceptación de los cargos, y sin posibilidad de presentar prueba o someterse al contradictorio.



Sección 2.2. Resumen y conclusiones de los estudios estadísticos: una mirada crítica a la realidad de las sentenciadas

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.

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

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.

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.

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.

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

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 tiene apenas primaria completa o menos.

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.

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.

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.

Sección 2.3. Perfil social, económico y jurídico de las sentenciadas

Las mujeres que ingresan drogas a las cárceles son mujeres que en su mayoría tuvieron una situación socioeconómica complicada en su familia de origen: una familia numerosa y pobre.

Al llegar a la edad reproductiva y de producción económica, aproximadamente de los 18 a los 30 años, se encuentran en una situación igual a la de sus progenitores. Son madres, en promedio, de tres hijos, con una situación económica deficitaria y la mayoría de ellas no tiene pareja estable, por lo tanto son responsables no solo del cuidado de sus hijos, sino también de su sustento.

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

Al ser condenadas, la mayoría alega que lo hizo por necesidad económica o por coacción de su pareja, la cual se encuentra encarcelada. Ante la carencia de medidas alternas para evitar su encarcelamiento, la mayoría opta por un procedimiento abreviado, ya que casi la totalidad es delincuente primaria.

La mayor consecuencia de su encarcelamiento es el cuidado de sus hijos. Se ven obligadas, en ausencia del padre, a dejarlos con su madre o incluso con los propios hermanos, y muchos de ellos se ven obligados a abandonar sus estudios para trabajar por su subsistencia.

TITULO TERCERO

RESPUESTAS INSTITUCIONALES AL PROBLEMA DE LA INTRODUCCION DE DROGAS POR PARTE DE LAS MUJERES A LOS CENTROS PENALES

CAPÍTULO PRIMERO. POLÍTICAS GUBERNAMENTALES

1.1 Ejecución condicional de la pena otorgada a las mujeres presas por el delito de introducción de drogas al centro penal

La ejecución condicional de la pena es un beneficio otorgado a los delincuentes primarios que cumplen ciertos requisitos. Requiere para su otorgamiento requisitos pre y post delictuales. Como requisito predelictual se establece que el imputado haya tenido una conducta conforme a las normas sociales.

Los requisitos post-delictuales involucran el comportamiento observado después de la comisión del delito, concretamente en el arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del hecho; el arrepentimiento se debe dar en los móviles, en cuanto a la forma y modo de comisión del delito.

F. La finalidad de la pena relacionado con la ejecución condicional

3.1 La Finalidad de la pena

Existen diversas teorías sobre las funciones y fines de la pena, las cuales han sido fundamento tanto de la doctrina como de instrumentos internacionales de derechos humanos, y incorporadas por la legislación costarricense. Se debe determinar la función de la pena en el plano legislativo, para establecer un juicio crítico sobre la legitimidad de la condena legalmente establecida. La pena no es aceptable si no se ajusta a su función, aunque se encuentre prevista en la ley. Asimismo, su imposición judicial debe tener coherencia y en la fase ejecución, es primordial la determinación

de su fin para la aplicación de diversos aspectos como lo son las medidas alternativas. Dependiendo de la función que se tenga, se va a justificar o no la aplicación de alguna de ellas.¹³²

A continuación se explicarán brevemente estas teorías y su aplicación en el Derecho Internacional e interno y se analizará si el fin provisto en nuestro ordenamiento jurídico se ajusta a la pena impuesta, para el delito de introducción de drogas a centros penales, a la población en estudio.

3.1.1 Doctrina sobre Teorías de la Pena

Según Roxin (1997), la teoría sobre el fin de la pena determina de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del Derecho Penal.¹³³ Se describen a continuación las interpretaciones fundamentales sobre el fin de la pena detalladas.

G. La teoría de la retribución

La teoría de la retribución encuentra el sentido de la pena en la imposición de un mal que mercedamente se retribuye. Para esta tesis, la pena es un fin en sí misma; es una sanción al delito. Detrás de esta teoría se encuentra el principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente. Su función entonces, “no traspasa los límites de su intimidad y su entidad, acción y finalidad se agotan en ella misma.”¹³⁴ La tarea de la pena es la reparación del orden natural violado, y todos los delitos, por más insignificantes que sean en cuanto al daño social, deben tener un castigo.

¹³² ESPINOZA SIBAJA (Viviana), **La Pena Privativa de Libertad y su fin Rehabilitador en Costa Rica**, Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011, p. 57.

¹³³ ROXIN (Klaus), op cit., p. 81

¹³⁴ RIVACOBBA (Manuel), **Función y aplicación de la pena**, Argentina, Ediciones Desalma Buenos Aires, 1993, p71.

ROXIN (1991)¹³⁵ cita a HEGEL (1937)¹³⁶, quien afirma que el delito es una negación del Derecho y que la pena es una negación de esta negación. De esta forma se afirma que “la anulación del delito es retribución en cuanto es, conceptualmente, una lesión de la lesión”. Afirma que los puntos positivos de esta teoría radican en su capacidad de impresión psicológicosocial, así como que proporciona una escala para la magnitud de la pena; la pena debe ser necesariamente proporcional al daño causado.

Sin embargo, afirma ROXIN (1991)¹³⁷ que la presente teoría es insostenible, puesto que la finalidad del derecho consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, por lo que no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. Además, se argumenta que una ejecución de la pena que parta del principio de la imposición de un mal, no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia.¹³⁸

H. Teoría de la prevención especial

Esta teoría es completamente distinta a la anterior. Plantea la tesis de que el fin de la pena apunta a la prevención, para cada autor en específico. Es una teoría relativa; se refiere al fin de prevención de delitos, y puede actuar en tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes por medio del aislamiento, intimidando mediante la pena para que no cometa nuevos delitos y, por último se busca corregir para evitar su reincidencia. Esta teoría sigue el principio de la resocialización, y se encuentra actualmente en primer plano, pues cumple de forma satisfactoria con los fines del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar a integrar al autor del delito. Entre los inconvenientes que presenta, se encuentra que no exige que la pena sea proporcional al delito, sino que puede llegar a ser indeterminada, hasta que se logre el

¹³⁵ ROXIN (Claus), op cit. p. 84.

¹³⁶ Íbid.

¹³⁷ Íbid

¹³⁸ Íbid.

cometido resocializador, y no ofrece soluciones para con las personas que cometieron un ilícito a causa de una situación aislada o de conflicto irrepetible.¹³⁹

I. Teoría de la prevención general

Estas teorías están dirigidas a la colectividad. Ve el fin de la pena en la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación.

Se atribuye a la pena la función de servir a las personas para que ajusten su conducta a las normas sociales. Se quiere prevenir el delito mediante normas penales y la amenaza de la aplicación efectiva en la fase de ejecución de la pena.¹⁴⁰

Dentro de sus aspectos positivos se encuentra que la pena demuestra la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y refuerza la confianza jurídica del pueblo. Se afirma que sólo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad cometen el hecho con tanto cálculo, que les pueda afectar una “intimidación”, y a pesar de ello, en estas personas no es exactamente la intimidación lo que funciona, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados.¹⁴¹

J. Teorías unificadoras retributivas

Estas teorías intentan combinar elementos de las anteriores. Considera que la pena debe perseguir simultáneamente la retribución, y la utilidad por medio de la prevención, tanto especial como general. Esta teoría afirma que el fin retributivo de la pena debe tener una función absolutamente dominante junto con el fin intimidatorio, y que las otras teorías pasan a un segundo plano. Se considera unificadora porque los fines preventivos no tocan el carácter retributivo de la pena. Ni la teoría de la retribución por sí sola, ni las teorías preventivas pueden determinar justamente el contenido y los límites de la pena.

¹³⁹ Íbid, p. 89.

¹⁴⁰ Íbid, p. 92

¹⁴¹ Íbid

K. La teoría unificadora preventiva

Para esta teoría, el fin de la pena sólo puede basarse en el entendimiento de un fin de tipo preventivo. La prevención general y la especial deben ser tomadas en cuenta conjuntamente, ya que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a nivel de influencia particular, como colectiva.

Acoge ambos enfoques (retributivos y preventivos) y dependiendo de la situación, se aplica uno u otro en primer plano. Cuando ambos fines entran en contradicción, el fin preventivo especial de resocialización se coloca en primer lugar.¹⁴²

Esta teoría no legitima cualquier utilización sin orden alguno de las teorías, sino que coloca ambos en un sistema cuidadosamente equilibrado que ofrece un fundamento teórico a la pena estatal. Tal y como describe Roxin (1991)¹⁴³ la teoría unificadora se “limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero se puede quedar por debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias positivo especiales y a ello no se opongan las positivo generales”. Esta teoría repercute jurídicamente en la discusión de la culpabilidad, en el sistema de sanciones y en la determinación de la pena.

1.1.2 Aplicación de las teorías del fin de la pena a la Legislación Costarricense e Instrumentos Internacionales aplicables

La mayoría de la doctrina sostiene que la resocialización es el principal fin declarado (oficialmente) y adoptado dentro de la legislación de la mayoría de los estados.¹⁴⁴ A continuación se expondrán las normas que reflejan el fin resocializador de la pena.

¹⁴² Íbid.

¹⁴³ Íbid.

¹⁴⁴ SANDOVAL (Emiro), *El Sistema Penal y Criminología Crítica*, Editorial Temis, Colombia, 1989, p.

L. Tratados y Convenios Internacionales

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo quinto, inciso sexto, reza:

“Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se indica, en su artículo 10, inciso 3 que:

“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”

En este mismo artículo se recalca la importancia de que las personas privadas de libertad sean tratadas humanamente y con el respeto. Asimismo, las Reglas de Tokio, dentro de sus objetivos, establecen el tratamiento de los delincuentes orientado a la rehabilitación. Se insiste a través de todo este cuerpo normativo que el fin de la pena debe buscar la reintegración de las personas a la sociedad. Esto se ve reflejado por medio de las reglas 1, 10, 12 y 13:

“Regla 1. Objetivos fundamentales

1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4 Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5 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.

Regla 10. Régimen de vigilancia

10.1 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

Regla 12. Obligaciones

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.”

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos preceptúa el fin resocializador de la pena. En estas reglas apuntan hacia los principios rectores del tratamiento de los privados de libertad durante la ejecución de la pena, sujetos a los derechos humanos. Se establece la prevención especial positiva, donde se intenta tratar a cada delincuente, según sus condiciones especiales para la reinserción en la sociedad. Los artículos 58 a 61 y 64 a 66 contienen estos principios:

“58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles,

los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos.”

M. Normativa Interna

En la Constitución Política de Costa Rica no se encuentra contemplado expresamente el fin rehabilitador de la pena, pero se debe recordar que los principios plasmados en los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen carácter superior a la Carta Magna. La Sala Constitucional ha sido clara en establecer que, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, los derechos de los reclusos deben ser considerados como derechos constitucionalmente protegidos.¹⁴⁵ Así, los instrumentos mencionados son el marco para la legislación que contemple el fin resocializador de la pena.

Legislativamente, el Código Penal establece que la aplicación de las penas tiene como fin ejercer una finalidad rehabilitadora. La función de la pena se ve reflejada en los límites para su fijación y en la ejecución de la condena en general. Son ejemplos del fin resocializador de la pena, las medidas alternas a la prisión contempladas en este código. El Código Penal regula tanto la aplicación de la prisión y de la ejecución condicional de la pena.

Prisión y medidas de seguridad.

ARTÍCULO 51.-La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años.

Requisitos.

ARTÍCULO 65.-La libertad condicional podrá concederse cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1) Que el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses; y 2) Que el

¹⁴⁵ **Sala Constitucional**, voto N° 1319 de las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997.

Instituto de Criminología informe sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social, así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida.

*ARTÍCULO 59: Al dictar sentencia, el Juez tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando **la pena no exceda de tres años** y consista en prisión o extrañamiento.*

*ARTÍCULO 60: La concesión de la condena de ejecución condicional se fundará en el análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado. **Es condición indispensable para su otorgamiento que se trate de un delincuente primario.** El Tribunal otorgará el beneficio cuando de la consideración de estos elementos pueda razonablemente **suponerse que el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena.** La resolución del Juez será motivada y en todo caso, deberá requerir un informe del Instituto de Criminología en donde se determine, si ese es el caso, el grado de posible rehabilitación del reo.*

ARTÍCULO 61: Al acordar la condena de ejecución condicional, el Juez podrá imponer al condenado las condiciones que determine, de acuerdo con el informe que al respecto vierta el Instituto de Criminología; ellas podrán ser variadas si dicho Instituto lo solicita.

*ARTÍCULO 62: El Juez, al acordar la condena de ejecución condicional, fijará el término de ésta, **sin que pueda ser menor de tres ni mayor de cinco años** a contar de la fecha en que la sentencia quede firme.*

ARTÍCULO 63: La condena de ejecución condicional será revocada:

1) Si el condenado no cumple las condiciones impuestas; y 2) Si comete nuevo delito doloso sancionado con prisión mayor de seis meses, durante el período de prueba. (El subrayado no es del original)

Por otra parte, KAREN CARVAJAL LOAIZA (2012)¹⁴⁶ recopila normativa internacional, leyes y reglamentos los cuales son de vital importancia para enmarcar el fin resocializador, dentro del ordenamiento jurídico costarricense:

- i. Ley Orgánica del Ministerio de Justicia N° 6739. Dentro de las funciones del Ministerio de Justicia está desarrollar programas para perfeccionar los medios, procedimientos y técnicas para tratar al delincuente con el propósito del evitar la reincidencia y asegurar la readaptación social.
- ii. Ley de creación de la Dirección General de Adaptación Social N° 4762. Entre sus fines se menciona el tratamiento de los inadaptados sociales, la búsqueda de un tratamiento para cada sujeto de acuerdo con sus características individuales
- iii. Decreto Ejecutivo N° 33876-J del 11 de julio de 2007, Reglamento del Sistema Penitenciario. Se establece la obligación de la Dirección General de Adaptación Social de brindar atención a los privados de libertad, para que adquieran habilidades que lo alejen del delito, por medio de procesos de interiorización de normas sociales y personales. Preceptúa el trabajo como un mecanismo esencial del Plan de Atención Técnica de la persona privada de libertad, el cual tiene carácter terapéutico, formativo, creador y generador de hábitos laborales.
- iv. Decreto N° 33432 del 03 de noviembre de 2006, Reforma del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social. Busca la participación de las personas privadas de libertad en actividades culturales y recreativas, con el fin de promover el desarrollo y fortalecimiento de

¹⁴⁶ CARVAJAL LOAIZA (Karen), op cit. p. 112

potencialidades, aptitudes, habilidades y valores personales y sociales de la persona privada de libertad, en condiciones de respeto y seguridad.

En Costa Rica, el fin declarado de las penas es de la prevención especial positiva, en el que se busca la resocialización del delincuente por medio de un período de reclusión o medidas alternas, donde se le enseñan aptitudes para reincorporarse a la sociedad.

Sin embargo, la realidad fáctica ha demostrado que la prisión logra un fin contrario, ya que provoca la disocialización y estigmatización del privado de libertad. La pena privativa de libertad no logra su fin resocializador. Emiro Sandoval (1988) y Alessandro Baratta (1986)¹⁴⁷, sostienen que la prisión ha fracasado históricamente frente a sus principales funciones declaradas. Encarcelar a las personas sin ningún tipo de programa que busque un verdadero cambio en ellas, y que, además busque un seguimiento posterior al cumplimiento de la pena, no es un medio idóneo para lograr la resocialización. Se debe analizar si es pertinente utilizar esta sanción en casos en los que la prisión, por el contrario, agrava la situación familiar, social y económica del delincuente, en contraposición a sanciones alternas que lo que buscan es una rehabilitación integral.

Un ejemplo es la aplicación de la pena privativa de libertad a las mujeres que introducen drogas a las cárceles. Los estudios mencionados han concluido que la mayoría de las mujeres sufren problemas con sus familias al ingresar a la cárcel. Su situación empeora sustancialmente al aplicar la pena privativa de libertad, ya que sus efectos son trasladados a sus hijos, quienes se ven obligados a dejar sus estudios para realizar trabajos informales. A pesar de que es necesario que se aplique algún tipo de pena, se considera que la pena privativa de libertad no es la apropiada para cumplir con los fines establecidos por el ordenamiento costarricense, por los instrumentos internacionales y las leyes internas. Es necesario tomar en cuenta las condiciones de las infractoras, y con base en eso aplicar las medidas correctivas apropiadas para que

¹⁴⁷ En ESPINOZA SIBAJA (Viviana), op. cit. p. 281.

la pena no se potencie. Es conveniente valorar la aplicación de penas más bajas, que permitan la aplicación de medidas alternas y den una segunda oportunidad a estas mujeres.

De la redacción de los artículos que regulan específicamente la ejecución condicional de la pena, se puede concluir que son necesarios los siguientes requisitos para su otorgamiento:

- a. Pena no mayor de tres años y que sea de prisión o entañamiento.
- b. Arrepentimiento
- c. Debe ser delincuente primario
- d. Los elementos deben apuntar a que se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena.

Al analizar la situación de la población de mujeres que ingresan drogas a las cárceles, se puede concluir que generalmente se cumplen las condiciones establecidas, pero que no se puede aplicar la ejecución condicional de la pena debido a que la pena mínima es muy alta. La mayoría de ellas (92%) nunca había cometido un delito, y la necesidad económica es la principal causa del delito. Si se lograra una reforma en este aspecto, esta población podría optar por el beneficio de la ejecución condicional de la pena, lo que reduciría sustancialmente el encarcelamiento de esta población vulnerable.

Es imperativo un seguimiento por parte del Estado, para que estas mujeres puedan tener mejores oportunidades para no caer en la misma situación.

Como primer paso, hay que individualizar a la población que comete este tipo de delito, para brindar este apoyo institucional. La Dirección General de Adaptación Social debe tener como prioridad atender esta población vulnerable. Es imperioso que el Estado ofrezca oportunidades a estas jefas de hogar, tanto de cuidado de sus hijos, como de capacitación, para que así puedan optar por un trabajo mejor remunerado para mantener a su familia. Tomando en cuenta estos elementos, el proyecto de ley

haría cumplir realmente el fin resocializador de la pena, puesto que se rebajaría la pena, y les daría oportunidad de acceder a dicho instituto procesal.

1.2 Indultos otorgados a privadas de libertad por el delito de introducción de drogas al centro penal

El indulto es “un acto particular que dispensa a un individuo determinado que ha sido condenado, de la ejecución de todo o parte de la pena. No se trata de un acto jurisdiccional sino de un acto de gobierno.”¹⁴⁸

Afirma Guillermo Fierro (2006)¹⁴⁹ que, desde el punto de vista formal del acto administrativo, el indulto se da en forma de un decreto que necesita refrendo del Poder Ejecutivo. Se puede dar por medio de una solicitud previa al Ministerio de Justicia, o bien, puede ser otorgado por iniciativa de terceros o del mismo Poder Ejecutivo. Se otorga únicamente a personas condenadas, por lo que implica el perdón o reducción de las penas; sin embargo la responsabilidad penal y civil del delito subsiste.¹⁵⁰

A nivel internacional la Convención Interamericana de Derechos Humanos reza:

“Artículo 4. Derecho a la Vida.

(...)6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

En nuestro país se encuentra regulado en el artículo 90 del Código Penal:

¹⁴⁸ CARVAJAL LOAIZA (Karen), **Ejecución de las penas en el Derecho Costarricense a la luz del principio de legalidad**, Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012.

¹⁴⁹ FIERRO (Guillermo), *Amnistía Indulto y Conmutación De Penas*, Editorial Hammurabi, 2006, p.143.

¹⁵⁰ *Íbid.*

“Artículo 90.- El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias. El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda.”

El procedimiento para otorgarlo fue cambiado mediante el oficio SCG-MMM-281- 2012 de 18 de julio de 2012. Es la Secretaría del Consejo de Gobierno la que gestiona directamente, ante el Instituto Nacional de Criminología (INC) las valoraciones y cualquier otro aspecto relacionado con las solicitudes de indulto. Se cuenta con el criterio técnico, que no es vinculante, y resulta conveniente seguirlo, para evitar arbitrariedades.

Se considera que esta posibilidad de perdón de la pena se encuentra sujeta a una discrecionalidad infundada. Antes, le correspondía al Ministerio de Justicia, como institución pública especializada en el tema otorgarlos; al cambiar el procedimiento, su otorgamiento por parte de la Secretaría del Consejo de Gobierno, se abre la posibilidad de que se otorguen por razones políticas o arbitrarias, y que se niegue la solicitud sin ninguna razón de peso.

El artículo 90 del Código Penal es una norma muy abierta que no establece requisitos técnicos para su otorgamiento; permite la posibilidad de cambiar arbitrariamente la institución que otorga los indultos e incluso desestimar el criterio del Instituto

Nacional de Criminología. El último indulto otorgado por el Poder Ejecutivo se apartó del criterio técnico del INC que recomendó no otorgarlo.¹⁵¹

Desde el 2010, se recibieron 609 solicitudes. De ellas, el 97% han sido rechazadas, es decir 589 reos. De los 20 indultos otorgados desde el año 2010, 14 casos (70%), correspondieron a mujeres condenadas por introducir drogas a las cárceles.¹⁵²

En el ámbito judicial, se ha recomendado otorgar indultos por la alta penalidad del delito. En este sentido la Sala Tercera en la sentencia 1999-01539 indicó:

“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 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.”

Esto muestra un reconocimiento positivo tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Poder Ejecutivo, ante la situación que ha llenado las cárceles femeninas en los últimos años. Demuestra un esfuerzo por cumplir con las obligaciones internacionales y de derechos humanos a las que Costa Rica está comprometida. Es claro que estas mujeres no deben estar sujetas a penas tan altas de prisión, ya que, debido a sus características socioeconómicas y jurídicas, es perjudicial para el tejido social encerrarlas. Lo pertinente en estos casos es aplicar una pena más baja por la que se pueda optar a la ejecución condicional de la pena o incluso aplicar penas alternativas que cumplan a cabalidad con el fin resocializador para esta población.

¹⁵¹ Indulto otorgado a Bernal Arias Sibaja el 11/12/2012, consultado en Periódico La Nación, consultado en <http://www.nacion.com/MediaFiles/nacioncom/28/2827b55d-ca7b-4b36-a840-0676a350cbbe.pdf>

¹⁵² La Nación, Gobierno negó 97% de pedidos de indulto en casi tres años, 1 de enero de 2013, en <http://www.nacion.com/2013-01-01/Sucesos/Gobierno-nego-97--de-pedidos-de-indulto-en-casi-tres-anos.aspx>.

A falta de una reforma, se debería reconocer un indulto a los cientos de mujeres presas por este delito, siempre y cuando cumplan con las condiciones de vulnerabilidad que se han esbozado en el presente estudio. El perdón de la pena es una forma de paliar temporalmente el problema del inconveniente encarcelamiento de esta población, pero dista de ser una solución definitiva al problema. Es necesario aplicar un programa conjunto que abarque las necesidades y la falta de oportunidades que tienen estas mujeres. No se le da seguimiento a la población indultada para asegurar verdaderamente su reinserción, es necesario un acompañamiento constante que respalde a las exconvictas y a las mujeres a las que se les otorga el beneficio de la ejecución condicional de la pena, para que les sea posible encontrar oportunidades que cambien su condición actual.

1.3 Programa de atención a la población penitenciaria (crítica)

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.

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 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 1998.¹⁵³

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.¹⁵⁴

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 posibiliten para la inserción en el ámbito laboral o productivo en igualdad y equidad”.¹⁵⁵

¹⁵³ 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.

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).¹⁵⁶

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

- 1. 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.¹⁵⁷
- 2. 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.¹⁵⁸
- 3. 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

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ Instituto Nacional de las Mujeres, op cit.

¹⁵⁸ Íbid

unidades productivas individuales o grupales, con posibilidades de sostenibilidad y también de apoyar las microempresas ya existentes.¹⁵⁹

- 4. El Incentivo Económico.** Es responsabilidad del Instituto Mixto de Ayuda Social y está ligado al desarrollo de los procesos de interaprendizaje de los componentes de Fortalecimiento Personal y Colectivo, así como a la Capacitación Técnica Laboral y Educativa. Las mujeres reciben un incentivo económico mensual como apoyo para enfrentar las necesidades básicas, derivadas del entorno de pobreza o pobreza extrema.¹⁶⁰
- 5. 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.¹⁶¹

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 semestrales) y es implementado por 21 facilitadoras, acompañadas y asesoradas por las supervisoras regionales y nacionales.¹⁶²

¹⁵⁹ Íbid

¹⁶⁰ Íbid

¹⁶¹ Íbid

¹⁶² CHANT (Sylvia) op cit.

Actualmente, la Comisión Nacional Interinstitucional para Atender a las Mujeres en Condiciones de Pobreza sigue vigente y la presidenta Laura Chinchilla (2010-2014) nombró como representante a la señora Mayra Díaz Méndez.¹⁶³

La Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil

Pretende utilizar la estructura existente de los CEN-CINAIS y duplicar su creación, para ampliar la cobertura de los servicios de cuidado de niños y niñas en jornada de diez horas o más. Se busca que, al menos 8000 niños y niñas, tengan acceso a estos servicios, ya que actualmente solo se les brinda atención adecuada a 4.000 niños y niñas.¹⁶⁴

También se pretende incrementar en un 25% la cobertura del programa existente, el cual es de cuatro horas, a un total de 25.000 niños y niñas. Intenta impulsar programas que incentiven a la empresa privada a suministrar servicios de cuidado infantil, para beneficiar a sus empleados y empleadas.¹⁶⁵

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

Actualmente, no hay evidencias que estos programas hayan sido aplicados específicamente a la población sujeto de esta investigación. Si bien se reconoce el gran aporte del proyecto y el alcance que ha tenido con algunos sectores, se considera que, tomando en cuenta los índices de pobreza actuales, es necesario relanzarlos para que alcance a la mayoría de la población con jefatura femenina.

En cuanto a la población, condenada sería pertinente llegar a ellas 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

¹⁶³ Acuerdo N° 078-P del 04 de agosto de 2010, publicado en la Gaceta N° 162 del viernes 20 de agosto de 2010.

¹⁶⁴ Instituto Mixto de Ayuda Social, consultado en http://www.imas.go.cr/ayuda_social/red_de_cuido.html

¹⁶⁵ Íbid

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.

A continuación se analizará otra solución propuesta, esta vez por parte de la Asamblea Legislativa, para solucionar el problema del creciente número de mujeres en prisión por el delito en cuestión.

CAPÍTULO SEGUNDO. PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL PROYECTO LEGISLATIVO #17980 DEL 3 DE FEBRERO DE 2011.

El proyecto de ley 17980 fue iniciado el 3 de febrero de 2011. El diputado Justo Orozco fue en principio su promotor. En esta ocasión, se pretendió crear el artículo 77 bis a la ley Sobre Estupeficientes, 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.

“Se adiciona el artículo 77 bis, de la Ley Sobre Estupeficientes, 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 concurra la siguiente circunstancia:

Las drogas tóxicas, los estupeficientes 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”

2.1 Exposición de motivos

La exposición de motivos se basa principalmente en el estudio realizado por la fiscalía Floribeth Rodríguez (2009)¹⁶⁶, analizado en el Título II de esta investigación.

Con base en el estudio estadístico, se considera que el incremento en el número de mujeres reclusas en los centros penales está relacionado con la comisión del delito de introducción de drogas a centros penales.

Se afirma que la delincuencia femenina ha encontrado respuestas en la biología, la psicología y la psiquiatría; pero en los últimos años se ha reconocido que es un problema más amplio y su explicación incluye áreas sociales, económicas y de género. Considera que es necesario estudiar y conocer aspectos socioeconómicos y culturales de las autoras del delito, para valorar si la pena privativa de libertad es absolutamente necesaria. Plantea 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.

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

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ PICADO (Floribeth), op cit.

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 en la siguiente sección.

2.2 Sugerencias y observaciones de los órganos consultados

N. 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.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Instituto Costarricense sobre Drogas, oficio I.C.D-DG-472-2011, 9 de agosto de 2011.

O. Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública

El Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública también se pronunció negativamente; consideró que el tipo está mejor, suficiente y severamente regulado con la legislación actual.¹⁶⁸

P. 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 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.¹⁶⁹

Q. Defensoría de los Habitantes

Consideró que, dentro de la política criminal, es necesario tomar en consideración el entorno en el que se ubica la persona que introduce droga a un centro penitenciario y las razones por las comete el delito. Imponer 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. 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

¹⁶⁸ **Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública**, oficio N°1863-2011 DM, 23 de agosto de 2011.

¹⁶⁹ **Fiscalía General de la República**, oficio N°1036-01-FAN-11 de 20 de setiembre de 2011.

la privación de libertad. Se podrían aplicar medidas alternativas que tengan menos consecuencias familiares y sociales para los infractores.

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

Esta institución está de acuerdo con la exposición de motivos y la necesidad de atenuar las penas para este delito; sin embargo, propone tomar en cuenta la posibilidad de incorporar medidas alternativas 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.¹⁷⁰

R. 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 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.

¹⁷⁰ Defensoría de los Habitantes, oficio DH-PE-0587-11, 7 de noviembre de 2011.

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.¹⁷¹

S. Corte Suprema de Justicia

Las motivaciones del proyecto no resultan coherentes 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.

La demostración de extremísima pobreza como motivante de la acción, en la psiquis del sujeto activo, en tesis de principio, 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.

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.¹⁷²

T. Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)

Considera improcedente la reforma, dado que a nivel jurisprudencial se reconocen las situaciones de violencia doméstica, desigualdad y vulnerabilidad para las mujeres. En

¹⁷¹ Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa, oficio ST-088-2012-J, 24 de abril de 2012.

¹⁷² Corte Suprema de Justicia, oficio N°SP-180-12, 30 de mayo de 2012.

estos casos, tal y como se mencionó en el título primero de esta investigación, se excluye la culpabilidad.¹⁷³

U. Patronato Nacional de la Infancia (PANI)

Opinan que el disminuir las penas de prisión podría ser beneficioso para el ámbito familiar y para los menores de edad. La mayoría de las personas condenadas por este delito son madres, jefas de hogar. Consideran positivo el proyecto, dado que pretende promover penas proporcionales al delito cometido y proveer de alternativas a la prisión, las cuales serán beneficiosas a su vez para los menores de edad.¹⁷⁴

V. Procuraduría General de la República

Coincide con la Fiscalía en que la alta penalidad del delito encuentra fundamento en la necesidad de mantener el orden institucional, para 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.

Critica fuertemente 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, las particularidades de su creación, lo que desvirtúa la exposición de motivos.

La reducción en el monto de la sanción penal que propone el proyecto podría resultar peligrosa y contraproducente en la lucha contra el narcotráfico, al disminuir significativamente las razones de prevención general y especial negativas contenidas en la norma y en su aplicación específica.

¹⁷³ Instituto Nacional de las Mujeres, oficio PE-1392-2011, 23 de noviembre de 2011.

¹⁷⁴ Patronato Nacional de la Infancia, oficio A.J.0671.2011, 07 de noviembre de 2011.

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.¹⁷⁵

W. Centro Penitenciario El Buen Pastor

Para consultar a esta institución, se cito a María de los Ángeles Chaves Villalobos, Directora del Centro Penitenciario. En su ponencia señala las características de la cárcel de mujeres y afirma que la mujer continúa ejerciendo en prisión el rol de madre, esposa, hija y se entiende entonces que todavía tiene el rol de proveedora, el rol reproductivo, el rol de madre. Al 27 de junio de 2012, tenían 796 mujeres reclusas; de ellas, el 71.4% están sentenciadas y 29.1%, indiciadas. Para ella, los estudios realizados por la Fiscala Floribeth Rodríguez y por la Defensa Pública, reflejan la realidad.

De la población reclusa por infracciones a la Ley de Psicotrópicos, hay 518 personas, que representan el 65%. Por el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios, hay 110 personas sentenciadas y 13 indiciadas, lo que representa el 15.5% de la población total.

Afirma que los estudios realizados apuntan a 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. La prisión incrementa las secuelas de la traslación de la pena al grupo familiar de la mujer, lo cual se refleja en la situación que sufren sus hijos al quedar privada de libertad.

Rescata la importancia de modificar la pena a 3 años, para poder optar por una ejecución condicional de la pena, lo cual es consecuente con la baja reincidencia

¹⁷⁵ Procuraduría General de la República, Oficio N°OJ-094-2011, 16 de diciembre de 2011.

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.¹⁷⁶

X. Defensa Pública

Se citó a la Licenciada Marta Iris Muñoz, ante la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, quien manifestó su apoyo al proyecto de Ley. 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 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.

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.

177

Consideraciones sobre las opiniones de los órganos consultados

La mayoría de los órganos consultados coincide en que no es apto rebajar las penas, puesto que la salud pública es un bien jurídico que presenta especial importancia, dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Se nota en las ponencias un carácter

¹⁷⁶ Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, Acta de Sesión ordinaria N°3, jueves 28 de junio de 2012.

¹⁷⁷ *Íbid.*

alarmista: al rebajar las penas a este delito va a haber un aumento en su comisión. Estas opiniones responden a la deficiente redacción del texto del artículo, pues, a pesar que en la exposición de motivos se muestra una realidad, mujeres pobres, madres y jefas de hogar que mayoritariamente cometen el ilícito, en el texto se propone que se rebaje la pena indistintamente de las condiciones del autor. 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.

2.3 Dictamen afirmativo

En este primer texto del proyecto se notaba una contradicción: en la exposición de motivos se reconoció que el delito era cometido específicamente por mujeres vulnerables, pero no se incorporó dicha condición dentro de la redacción del tipo penal.

Por iniciativa de la Defensa Pública, el 11 de junio de 2012, se presentó una propuesta para modificar el texto, junto con un estudio de campo que reflejaba las condiciones de las autoras del delito. Esta propuesta fue apoyada y presentada a la comisión por la diputada Annie Saborío Mora.

El 28 de junio de 2012 se presentó una moción de texto sustitutivo, para introducir proporcionalidad y especificidad de género, a la redacción del tipo. Esta moción de fondo fue aprobada junto con el informe de la subcomisión encargada, conformada por los diputados Annie Saborío, Victor Hernández Cerdas y José Joaquín Porras Contreras. Esta fecha se dictaminó afirmativamente el proyecto, por unanimidad.

Se considera que los estudios estadísticos del Ministerio de Justicia, Defensa Pública y el presente en la exposición de motivos, reafirman la necesidad del Estado costarricense, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, de

revisar la política criminal en torno a ellas y las razones por las cuales introducen drogas a los centros penales, así como tomar medidas para reducir el impacto de la prisionalización de las mujeres en el tejido social, dadas las condiciones particulares que las rodean.

El daño social es desproporcional al bien jurídico que se pretende proteger, si se diferencia que este tráfico es a pequeña escala y no obedece a estructuras criminales organizadas de tráfico internacional de drogas. Es necesario que se legisle de forma separada; el regular igual ambas formas de criminalidad, es desproporcional. Existe un desequilibrio excesivo entre la sanción de la introducción de drogas a centros penales, el bien jurídico tutelado (la salud pública) y el impacto social de meter mujeres pobres y vulnerables encargadas de la economía familiar, sin contemplar otras causales de justificación (adicionales a la violencia, la cual ha sido reconocida jurisprudencialmente); y por esta razón se ven obligadas a tomar procesos abreviados para disminuir la pena, pero invisibilizando los problemas reales que las aquejan.

La nueva propuesta reconoce la trayectoria democrática y avances que ha tenido el país para proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres. A partir de estudios empíricos, se han logrado demostrar las características y particularidades de las prisiones, lo que ha permitido hacer visible la problemática de la cárcel. Lastimosamente la política criminal y carcelaria que se está aplicando en Costa Rica es marcadamente sexista y discriminatoria de las mujeres.

Por estas razones, se aborda el problema de las mujeres que ingresan a la cárcel por el delito de introducción de drogas a centros penales desde 3 perspectivas:

- 1 Un problema de proporcionalidad y exceso de reproche. El artículo 77 no establece ninguna diferencia o margen de valoración para el Juez Penal, entre los sujetos que cometen cualquiera de los delitos contenidos en dicha ley, ni las circunstancias en que se cometieron los mismos. Se considera desproporcional

aplicar la misma pena para el tráfico internacional de drogas que para el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios.

2. Un problema de género. Es necesario visualizar a las mujeres dentro de prácticas, valores, normas, representaciones, roles y patrones de comportamiento, como parte del análisis de la criminalidad femenina. En nuestra sociedad, cuando una mujer es encarcelada, especialmente si hay hijos menores de edad, el tejido social sufre grandes afectaciones.

Las estadísticas demuestran que es ínfima la cantidad de hombres presos por la introducción de drogas a cárceles donde se encuentran sus compañeras sentimentales; el porcentaje se invierte en casos de mujeres que llevan drogas a las cárceles para su compañero.

3. Un problema de cumplimiento de normativa e instrumentos internacionales. El estado costarricense debe cumplir con obligaciones internacionales que le obligan a revisar la política criminal, en torno a las mujeres que introducen drogas a centros penales.

Se transcriben algunos datos estadísticos sobre el perfil de las mujeres que infringen la norma, que evidencia su vulnerabilidad.¹⁷⁸

El dictamen afirmativo plasma todos los aspectos importantes y que son motivo de análisis, para plantear un proyecto necesario que abarque la situación del incremento de mujeres en las cárceles. El delito de introducción de drogas a centros penitenciarios debe pasar a primer plano dentro de la política criminal estatal. Se está cometiendo el error de aplicar desproporcionalmente una norma, que discrimina una población identificada por el género y con una situación económica que las convierte en personas vulnerables ante el poder punitivo.

A continuación, se analizará la propuesta legislativa que pretende solucionar este problema.

¹⁷⁸ Íbid, pp. 273-284.

CAPÍTULO TERCERO. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS POLÍTICAS GUBERNAMENTALES Y EL PROYECTO DE LEY # 17980 DE 3 DE FEBRERO DE 2012.

En este capítulo se analizará la propuesta de reforma del artículo 77 bis, los conceptos utilizados y la aplicación del principio de proporcionalidad, así como su comparación con esta nueva propuesta. Finalmente se realizará un análisis exhaustivo de las medidas tomadas por el gobierno y la pertinencia de esta ley como parte de la solución al problema.

3.1 Análisis del contenido del tipo penal

El proyecto de ley propone adicionar 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:

“Artículo 77 bis: La pena prevista en el artículo anterior será de 3 a 8 años de prisión cuando una mujer sea autora o partícipe 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.”

La mujer como única autora del ilícito

Se plantea su aplicación, en el caso que una mujer sea autora o partícipe del delito de introducción de drogas a centros penales. Estamos ante un tipo penal especial, en razón del sujeto activo determinado. En los delitos especiales suele distinguirse entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios. La Sala Tercera ha dicho:

“En los delitos especiales propios la autoría se define por una cualidad específica exigida por el tipo penal al agente, en virtud de la cual le incumbe una obligación que lesiona cuando realiza el delito. Esa cualidad especial (v. gr.: funcionario público, médico, deudor, juez, testigo, perito, intérprete, etc.) es una circunstancia constitutiva del tipo –a diferencia de lo que ocurre en los delitos especiales impropios, donde resulta una causa de agravación- que demanda, entonces, el examen de cada tipo específico para determinar quién puede ser su autor. En otros términos, según la doctrina mayoritaria, solo puede ser autor quien reúna la cualidad exigida y no otro que no la posea, aun cuando detente el dominio del hecho. Corresponden a estos supuestos los casos típicos que ROXIN engloba en la categoría

de delitos de infracción de deber y, en resumen, puede decirse que el criterio para definir al autor deriva de la específica obligación que le compete al agente en virtud de la cualidad típicamente considerada y no del eventual dominio del hecho que otro (extraneus) pueda tener, aunque por supuesto este último pueda ser cómplice o instigador.”¹⁷⁹

En este sentido, afirma CASTILLO (2009) ¹⁸⁰ que en los impropios, el delito puede ser cometido por cualquiera, pero la calidad especial opera como circunstancia agravante o atenuante. Los delitos especiales propios son aquellos en los que, de acuerdo con el tipo penal, solamente puede ser autor quien tenga una condición especial, generalmente proveniente de un campo extrapenal. En este caso, en específico, estamos ante un delito especial propio ya que al único autor al que se le aplicaría el tipo, es a las mujeres. ¹⁸¹

Dentro de la exposición de motivos, el perfil de las personas infractoras por este delito son casi que exclusivamente mujeres. Además, se mencionan las características de estas féminas, que en su condición de madres y jefas de hogar, que deben mantener a sus hijos o son coaccionadas por su pareja, proceden a cometer el ilícito.

Tal y como se mencionó en el título III capítulo segundo, en un primer texto, se pretendió aplicar el artículo tanto a hombres como a mujeres. Sin embargo, los diversos órganos consultados consideraron falta de consistencia entre la exposición de motivos y la aplicación indiscriminada de la atenuación de la pena. No tenía sentido aplicar una pena menor a hombres, si no existía ningún motivo que fundamentara su vulnerabilidad o falta de proporcionalidad.

¹⁷⁹ **Sala Tercera**, Voto N°1427 de las 10:00 horas del 15 de diciembre de 2000. Recurso de Casación.

¹⁸⁰ CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I**. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2009, p. 383.

¹⁸¹ *Íbid.*

En el texto sustitutivo del proyecto se incluye solamente a las mujeres que cumplan ciertas circunstancias, como sujetos activos del ilícito de introducción de drogas a centros penales, por lo que sólo a ellas se les podría aplicar la atenuación de la pena.

La condición de pobreza: concepto indeterminado

La “pobreza” es un concepto indeterminado. Dependerá, entonces, de la definición que se elija para poder establecer a qué mujer se le puede aplicar este artículo.

La Organización Internacional del Trabajo¹⁸² considera que “al nivel más básico, individuos y familias son considerados pobres cuando su nivel de vida, medido en términos de ingreso o consumo, está por debajo de un estándar específico.” Aún así la frase “estándar específico” resulta difusa.

La determinación económica de la pobreza en Costa Rica puede llegar a ser un estándar más concreto y puede ayudar a definir el término “pobreza”. El concepto propuesto por el Ministerio de Planificación, es un buen instrumento:

“La Canasta Básica Alimentaria es de gran utilidad en el campo social y económico para la definición de medidas y proyectos como la planificación de la seguridad alimentaria; además, es el principal elemento para la medición de la pobreza año tras año mediante la aplicación del método de Línea de Pobreza.

Los hogares que reciben ingresos mensuales, por persona, menores al costo de la canasta más un monto adicional establecido por el INEC para cubrir necesidades básicas se califican como “pobres” y a los que no les alcanza ni siquiera para la canasta básica alimentaria se ubican en “extrema pobreza”, esta metodología de cálculo de la línea de pobreza se utiliza desde 1987.

¹⁸² Organización Internacional del Trabajo, consultado en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_110513.pdf, el 4 de marzo de 2013.

Se pueden clasificar los hogares de la siguiente manera, de acuerdo a la aplicación del método de Línea de Pobreza:

Hogares no pobres: hogares que poseen un ingreso per cápita que les permite cubrir sus necesidades básicas alimentarias y no alimentarias, es decir su ingreso per cápita es superior al valor de la Línea de Pobreza.

Hogares en pobreza no extrema: hogares con ingreso per cápita igual o inferior a la línea de pobreza, pero superior al costo per cápita de la Canasta Básica Alimentaria.

Hogares en pobreza extrema: hogares con un ingreso per cápita que no les permite cubrir sus necesidades básicas "alimentarias", es decir, su ingreso per cápita es igual o inferior al costo per cápita de la Canasta Básica Alimentaria."¹⁸³

Por decretos N° 37073-H y 37074-MP¹⁸⁴ de 12 de abril de 2012, se modificó la Canasta Básica. Para enero del 2013, el costo mensual total de la Canasta Básica Alimentaria fue de 42 493 colones por persona. En la zona urbana, el costo mensual fue de ø 45 495 y en la zona rural, de ø 37 672, por persona. Tomando en cuenta el ingreso mensual promedio reflejado por los estudios estadísticos, es claro que el 53% gana como máximo ø 100 000 al mes, y la mayoría son madres de al menos 2 hijos. Esto refleja que, sumado a las mujeres que no tienen ingreso alguno, la mayoría de ellas viven en pobreza extrema o apenas pueden comprar la canasta básica. Se debe tomar en cuenta esta condición a la hora de fijar la pena, de forma que se intente sacarlas de dicha condición.

¹⁸³ Ministerio de Planificación, consultado en <http://documentos.mideplan.go.cr/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f0d49516-ada1-4d42-bc25-5010e7975536/Indicadores%20CBA.pdf>.

¹⁸⁴ Ministerio de Hacienda y Ministerio de Planificación, decretos N° N°37073-H y 37074-MP de 12 de abril de 2012.

La condición de vulnerabilidad

En los incisos b) y d) del texto de proyecto de ley, se menciona la condición de “vulnerabilidad”, como requisito adicional para la aplicabilidad del artículo. En las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”¹⁸⁵, aprobadas por la Corte Plena del Poder Judicial el 24 de junio del 2004, se define claramente el concepto, y se citan las distintas razones por las cuales se puede caer en condición de vulnerabilidad. Estas Reglas se aprobaron en el marco la Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual es una instancia que une a los Poderes Judiciales de veintitrés países de Iberoamérica, con el propósito de definir y desarrollar acciones comunes para el mejoramiento de la administración de la justicia.

Estas Cumbres de presidentes de Corte Supremas han permitido identificar los obstáculos y avances que han tenido cada uno de los países participantes, respecto a la administración de justicia. En ellas se han definido una serie de temáticas y las Reglas de Brasilia, fueron trasladadas a los Poderes Judiciales de cada país, con el propósito de definir las acciones concretas para su incorporación al quehacer institucional.¹⁸⁶

Este instrumento, adoptado por Corte Plena, define a las personas vulnerables como aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.¹⁸⁷

Dentro de las razones de vulnerabilidad, se encuentra el género y la pobreza:

¹⁸⁵ Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, “**Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**”, adoptadas el 24 de junio del 2004.

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, **Informe de Costa Rica Sobre Aplicación de las Reglas de Brasilia. de Mayo 2007 A Diciembre Del 2009.**

¹⁸⁷ Foro de Presidentes de Corte y Tribunales Supremos de Justicia, Cumbre XIV Brasilia: **Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**, adoptado por Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 14-2008, artículo XIII, 24 de junio del 2004.

“(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

(...)7.- Pobreza

(15) La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. (16) Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

8.- Género

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.(19) Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica. (20) Se impulsarán las

medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.”

En relación con el concepto de pobreza, estas Reglas toman en cuenta que esta condición suele concurrir con alguna otra condición de vulnerabilidad. Este es el caso de la población en estudio, que posee además de esa característica, el que sean mujeres jefas de hogar. Tal y como se refleja en el Censo realizado por el INEC,¹⁸⁸ las jefaturas de hogar femeninas se encuentran estrechamente vinculadas con hogares en condición de pobreza. En esta investigación, ha quedado plasmado el tema de la discriminación por razón de género, tanto por la violencia de la que son sujetas muchas de estas mujeres, como por la discriminación estructural al no tomar en cuenta sus características.

La jefatura de hogar

Este concepto es sumamente amplio, por lo que es necesario recurrir a otras fuentes para completar su significado. El concepto utilizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo es el siguiente:

“La jefa o el jefe es la persona considerada como tal por los demás miembros del hogar o la que aporta la mayor parte de los recursos económicos del hogar, o en última instancia, el de mayor edad”¹⁸⁹

Sigue siendo un concepto muy amplio y no permite determinar si una mujer efectivamente es jefa de hogar, para efectos de imposición de la pena de la propuesta.

¹⁸⁸ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda**, 2011.

¹⁸⁹ Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Manual del entrevistador del IX Censo de Población y V de Vivienda**, 2000.

Quizás sea necesario recurrir a la percepción de resto de los miembros de la familia, para determinar quién es la persona que tiene la jefatura del hogar.

La expresión “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” es también muy amplia, en cuanto no se especifica si el “tener a cargo” es mantener económicamente o un cuidado permanente, o por cierto tiempo del día.

Los adultos mayores

La frase “adulto mayor” empleada en el inciso d) del artículo propuesto, es un concepto normativo que debe aclararse con definiciones adicionales. La Organización Mundial de la Salud (1993) define como adulto mayor o anciano, toda persona mayor de 60 años, subdivididos en las siguientes categorías: tercera edad, que son las personas que van de los 60 – 74 años; cuarta edad, que son aquellos con 75 – 89 años; longevos, quienes alcanzan de los 90 a los 99 años y centenarios, quienes tienen más de 100 años.¹⁹⁰

La Ley 7935, Ley Integral para la Persona Adulta Mayor define:

“Artículo 2º—Definiciones. Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes términos:

Persona adulta mayor: Toda persona de sesenta y cinco años o más.”

Es un concepto uno normativo; da más seguridad jurídica poder utilizar un concepto normativo determinado en una ley, por lo que es pertinente buscar este tipo de determinación, con otros conceptos utilizados en la reforma propuesta.

¹⁹⁰ Organización Mundial de la Salud, consultado en http://search.who.int/search?q=adulto+mayor+definici%C3%B3n&ie=utf8&site=default_collection&client=_es&proxystylesheet=_es&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&ip=186.176.152.147&access=p&sort=date:D:L:d1&entqr=3&entsp=a&lr=lang_es&ud=1&start=10

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”.

La detención domiciliaria

El arresto domiciliario, como medida cautelar, 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.

Es una medida cautelar como sustitución a la prisión preventiva; no hace distinción del sujeto pasivo al que se le puede aplicar. Únicamente es necesario que se cumpla con los presupuestos de la prisión preventiva; sin embargo, no está contemplada como pena por la comisión de un ilícito.

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.¹⁹¹

Se planteó la posibilidad de establecer una categoría de tres tipos de penas: principales, alternativas y accesorias. Dentro de las penas alternativas, se propuso que 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 previeron 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.¹⁹²

La libertad asistida

Esta forma de ejecución se encuentra contemplada especialmente, para la ejecución de sanciones penales juveniles. 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.

Al igual que la detención domiciliaria como pena, no se encuentra regulada expresamente en nuestra legislación, para personas adultas. Sin embargo, por estar contempladas estas medidas en el marco internacional, se considera que es posible aplicarla en casos de mujeres condenadas por este delito. Es menester del Estado definir claramente los planes educativos y de orientación adecuados a esta población en específico. De lo contrario, el fin resocializador de la pena se quedará plasmado en

¹⁹¹ CHINCHILLA 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>.

¹⁹² Íbid

papel y se dejará a esta población en la misma situación que estaban previo a la condena.

Centros de Confianza

Estos centros también 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.

Pertenecen 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 desinstitutionalización es potestad del Instituto Nacional de Criminología.”

Se puede notar que las mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales efectivamente son personas 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. Si se les diera seguimiento dentro de estos Centros de Confianza, y se les intentara brindar las herramientas necesarias para que estas mujeres pudieran conseguir un trabajo y recibir la formación técnica, sería absolutamente más beneficioso para ellas que estar dentro de la prisión.

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 electrónicamente.¹⁹³

Se considera que esta medida es menos apta que las analizadas anteriormente, 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

¹⁹³ Expediente N.º 17.665, **Proyecto de Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal**, 20 de abril de 2012.

quede plasmado en el proyecto de ley, en caso de que se le ordene a las infractoras no acercarse a los centros penitenciarios; estos dispositivos servirían para monitorear el cumplimiento efectivo de la medida.

3.2 Análisis de Proporcionalidad del tipo penal actual en contraposición al artículo propuesto en el Proyecto de Ley 17980 de 3 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.¹⁹⁴

El principio de proporcionalidad, en sentido amplio, se divide en tres subprincipios: a) necesidad, b) idoneidad, y c) proporcionalidad en sentido estricto.¹⁹⁵ 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, 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

¹⁹⁴ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), **Derecho Penal: Parte General**, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, p. 540.

¹⁹⁵ Íbid, p. 531.

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.

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.

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.”¹⁹⁶

El subprincipio de adecuación o “idoneidad”, tal y como lo denomina Llobet (2009)¹⁹⁷, 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.

El subprincipio de necesidad aplicado al caso en concreto, indica que la pena de 8 años es una pena excesiva, tomando en cuenta que se pueden imponer penas menores que logren resocializar a las mujeres, sin causarles daño a sus familias y, sobre todo, a los menores de edad que están a su cargo. En el caso de la población en estudio, es posible aplicar medidas alternativas a la prisión; y sobre todo es posible y necesario aplicar medidas previas de mitigación de la pobreza y vulnerabilidad, para que estas mujeres

¹⁹⁶ **Sala Constitucional**, Voto N°11697 de las 14:32 horas del 31 de agosto de 2011.

¹⁹⁷ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), op cit. p. 540

no se vean obligadas a cometer este tipo de ilícitos. El proyecto propuesto 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.

Los ocho años de la pena mínima que establece el tipo penal actual, evidentemente se viola el subprincipio 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, 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.

- En cuanto a la categorización de 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.

El nuevo proyecto de 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.

Es necesario 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.”¹⁹⁸

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

3.2 Una visión crítica de la propuesta legislativa y las respuestas gubernamentales

Al analizar el proyecto de ley, en contraposición con las medidas tomadas por el gobierno, es claro que hay un reconocimiento positivo de la situación apremiante de la que forman parte estas mujeres. Es conocido que un porcentaje considerable de mujeres se encuentran recluidas por infracciones a la ley de psicotrópicos, y dentro de esta población destacan las que cometen el ilícito de introducción de drogas a centros penales.

¹⁹⁸ Íbid.

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 el Proyecto 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. Este proyecto 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 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 complementan 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.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se constata, a través de la doctrina, que la delincuencia femenina ha sido un fenómeno que se ha intentado explicar, pero nunca había despertado tanto interés como en la época actual, dado el aumento en la cantidad de mujeres delincuentes.

El delito femenino ha cambiado, cuantitativa y cualitativamente. La teoría del desarrollo indica que el desarrollo económico genera cambios y la inadecuada planificación ha traído, entre otras consecuencias, el desequilibrio social.

El creciente número de mujeres encarceladas por el delito de introducción de drogas a centros penales es consecuencia directa de un desequilibrio social marcado, por la falta de oportunidades y la distribución desigual de recursos, lo que ha puesto en desventaja a las mujeres jefas de hogar, quienes deben encargarse de sus familias sin las condiciones laborales y educativas adecuadas.

Es en la última década ha aumentado la comisión de este delito en particular, y de los delitos relacionados con la Ley de Psicotrópicos. Con la entrada en vigencia de la Ley de Psicotrópicos en 1990 el porcentaje de mujeres presas por delitos contra la propiedad disminuyó a un 25%, mientras que aumentó un 61% la cantidad de mujeres en prisión por delitos relacionados con drogas, lo que refleja una nueva forma de participación de las mujeres dentro de la delincuencia.

A partir de 1994 y hasta el 2003, las mujeres condenadas por delitos relacionados con drogas, dentro de los cuales se encuentra del delito de introducción de drogas a centros penales por mujeres representaban el 13%, excluyendo el tráfico de drogas y tenencia de drogas. Actualmente, el porcentaje se duplicó y representa un 23.5% de la población penitenciaria femenina.

La CEDAW, las Reglas de Tokio, Reglas de Bangkok y la Convención Única sobre Estupefacientes determinan políticas a las que Estado costarricense debe sujetarse, en cuanto al encarcelamiento femenino. Es imperativo tener una mayor comprensión de rol de la maternidad en la sociedad y buscar la reducción de las penas privativas de libertad e incentivar medidas alternas y rehabilitadoras, lo que no implica forma alguna de discriminación o desigualdad.

Se deben flexibilizar los criterios para la imposición de penas relacionadas con el tipo y la gravedad del delito, pues existe total desproporcionalidad entre la pena del delito de introducción de drogas a centros penales y el delito de tráfico internacional de drogas. Se plantea la necesidad de considerar atenuantes a ciertos delitos en los que se encuentra involucrada una mujer, para proponer por parte de la Asamblea Legislativa, un trato diferenciado.

La normativa internacional incita a los Estados partes a realizar investigaciones en las que se analicen las razones por las cuales las mujeres entran en conflicto con el sistema penal. Los estudios aquí mencionados, así como esta investigación reflejan la preocupación sobre el tema y lograron determinar las razones por las cuales este tipo de población ha sido vulnerabilizada.

Al amparo del artículo 33 de la Constitución Política, no existiría desigualdad al otorgar un trato diferente a mujeres que cumplan ciertas condiciones, pues aplicar la ley por igual a hombres y mujeres implicaría discriminar.

Tal y como se ha regulado el tipo penal, efectivamente discrimina estructuralmente a las mujeres de la población en estudio: el sujeto activo es indeterminado.

En delito de introducción de drogas a centros penales, el bien jurídico tutelado, es la salud pública, es un delito de peligro abstracto. Existe desproporcionalidad en aplicar una pena tan alta a un delito de peligro abstracto, siendo que penas similares se dan para delitos de peligro concreto.

De conformidad con el artículo 189 del Código Procesal Penal, y dado que la anatomía femenina facilita la introducción de drogas en sus partes íntimas, toda requisita que vulnere derechos fundamentales es considerada espúrea. Lo usual es que la infractora entregue la droga.

Los Tribunales de Justicia han abordado la coacción, agresión física y psicológica, atenuante o exculpación a mujeres que ingresan drogas a las cárceles. El tema de la violencia doméstica debe ser tratado por medio de esfuerzos gubernamentales. Asimismo, la jurisprudencia ha reconocido que las penas establecidas para el delito muy altas.

Existe un estereotipo de persona encarcelada, un sujeto abstracto que no responde a las necesidades ni de todos los varones ni mucho menos de las mujeres. Para la población en estudio, es necesario reconocer que poseen condiciones diversas a los hombres y demás mujeres, por lo que es necesario reconfigurar los estándares para proteger efectivamente los derechos humanos de las mujeres encarceladas. La política penitenciaria que se aplica es discriminatoria.

Los estudios mostraron que el delito de introducción de drogas a centros penales es un delito de género: 86% de mujeres, de las cuales, el 23,5% están privadas de libertad por este delito. La mayoría son delincuentes primarias: 3%-8% de reincidencia en esta población. Estas mujeres no forman parte de una organización criminal de tráfico de drogas. La necesidad económica es la razón principal para la comisión del delito: 67%

Etariamente, este delito lo cometen mujeres de entre los 18 y los 30 años: edad reproductiva y época productiva económicamente hablando. Entre 86% al 97%, son madres de al menos 3 hijos. La mayoría proviene de familias numerosas y un 54.9% afirma haber tenido una situación inestable relacionada con la pobreza.

Entre el 92% al 95% no tienen parejas y las que lo tienen, la pierden al entrar a prisión: 53%.

Como jefas de hogar, el 38.89% es pobre y un 41.36% se encuentra viviendo bajo pobreza extrema. El 69% percibe por mes menos de ₡50 000. El desempleo se revela como la causa principal de la pobreza: 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.

La ocupación de esta población está directamente relacionada con su educación: comerciante informal, empleada doméstica, dependiente de una tienda, entre otros. Aproximadamente el 64% de la población en estudio tiene la primaria completa.

La privación de la libertad en esta población ocasiona una carencia de modelo materno, los hijos sufren diversos problemas: la drogadicción, la delincuencia y el abandono de los estudios, al que se ven forzados para buscar sustento por medio del trabajo.

El 70% de los indultos se otorgó a mujeres condenadas al delito de introducción de drogas a centros penales, por recomendación del Poder Judicial, valorando la desproporcionalidad de la pena.

Las mujeres que forman parte de esta población cumplen con todos los requisitos para poder optar por el beneficio de ejecución condicional de la pena, pero el mínimo legal imposibilita su aplicación.

El Proyecto de Ley 17980 preceptúa una rebaja el mínimo de la pena, para que las infractoras puedan optar a este instituto procesal.

En la propuesta legislativa, se individualiza esta población femenina, como único sujeto activo y deben cumplir las condiciones señaladas para que puedan sujetarse al artículo 77 bis. Este proyecto utiliza conceptos normativos indeterminados, por lo que su redacción es muy abierta y genera inseguridad jurídica.

Sin embargo, es posible determinar una definición de conceptos, los cuales, de alguna manera, se encuentran dentro de nuestro ordenamiento.

Muchas de las penas alternativas propuestas no se encuentran expresamente reguladas en nuestra legislación penal. Sin embargo, una integración del ordenamiento justificaría la detención domiciliaria, la libertad asistida, la libertad restringida con dispositivos electrónicos, la cual se encuentra pendiente de aprobación.

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

Los programas “Creciendo Juntas” y las “Redes de Cuido” son iniciativas gubernamentales que se consideran son 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. Por esta razón se propone su aplicación a las mujeres condenadas por este delito, como parte de una pena alternativa que busque el fin resocializador de la misma.

La aplicación de las medidas alternas es facultativa, así como la pena por establecerse oscila de 3 a 8 años, por lo que no garantiza que todas las mujeres puedan acceder a las oportunidades planteadas en el artículo

Es necesario visibilizar la situación de estas mujeres, así como las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran a través de una campaña de información dirigida a jueces y funcionarios judiciales.

Se considera pertinente la aprobación del Proyecto de Ley 17980, con las consideraciones hechas, aclarando conceptos. Pero, la aprobación debe ir

estrechamente de la mano con las políticas gubernamentales, para no dejar abandonada a esta población tan vulnerable.

Se logró comprobar la hipótesis de que las condenas por delitos de introducción de drogas responden razones socioeconómicas y a la discriminación. La propuesta de ley se fundamenta en las características de las autoras, tal y como se plasma en la exposición de motivos.

Existe desproporcionalidad entre la pena y la conducta, lo que lesiona el “principio de culpabilidad”, por existir un límite inferior tan alto. No existe con el artículo 77 de la Ley de Psicotrópicos vigente una escala punitiva proporcional que permita personalizar el juicio de reproche.

El problema del creciente número de mujeres encarceladas por el delito de introducción de drogas a centros penales es consecuencia directa de un desequilibrio social marcado; la falta de oportunidades y la distribución desigual de recursos, ha puesto en desventaja a las mujeres jefas de hogar quienes deben encargarse de sus familias sin las condiciones laborales y educativas adecuadas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ALMEDA (Elisabet), **Corregir y Castigar: el ayer y hoy de las cárceles de mujeres**. Barcelona, Editorial Bellaterra, 2002.
- ALMEDA (Elisabet), BODELÓN (Encarna) y RIBAS (Natalia), **Rastreado lo invisible: Mujeres extranjeras en las cárceles**, Editorial Anthropos, Barcelona, 2005
- ALMEDA (Elisabet), **Mujeres encarceladas**, Barcelona, Editorial Ariel, primera edición, 2003.
- ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel) y RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander), **Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal**, Escuela Judicial, San José, 2002.
- BIRGIN (Haydeé) **El derecho en el género y el género en el derecho**, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000.
- BIRGIN (Haydeé), **Las trampas del poder punitivo: El Género del Derecho Penal**, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000.
- BODELÓN GONZALEZ (Encarna) y NICOLÁS LAZO (Gemma), **Género y Dominación: Críticas Feministas del Derecho y el Poder**, Barcelona, Editorial Anthropos, primera edición, 2009.
- BODELÓN (Encarna), **Feminismo y Derecho: Mujeres Que Van Más Allá de lo Jurídico**. En Género y Dominación (comp.). Barcelona, Editorial Anthropos, 2009.
- BODELÓN (Encarna), **Mujeres en prisión: los alcances del castigo**, compilado por CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, Buenos Aires, Argentina, Editorial Siglo Veintiuno, 2011
- CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I**. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2009.

- DEL OLMO (Rosa). **Reclusión de mujeres por delitos de drogas. Reflexiones iniciales. Montevideo : reunión de grupo de consulta sobre el impacto del abuso de drogas en la mujer y la familia, Organización de Estados Americanos**, Montevideo, 1996.
- ESPINOZA ESPINOZA (Walter), **Delitos de Trafico de Drogas: actividades conexas y su investigación**, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2009
- FERRER (Sama A.), **Los grados de culpabilidad en la Legislación española**, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1983
- FRASER (Nancy) y HONNETH (Axel), **¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico**, Madrid, Editorial Morata, 2006.
- HARDING (Sandra), **Ciencia y Feminismo**, Madrid, Editorial Morata, 1996.
- 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.
- MULLER DELGADO (Martha Virginia). **Guía para la elaboración de tesis y consultorio gramatical**, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, primera edición, 2000.
- MÉNDEZ RAMÍREZ (Odilón). **La Investigación Científica**, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, segunda edición, 2002.
- NASH (Mary), **Mujeres en el Mundo. Historia, retos y movimientos**. Madrid, Editorial Alianza, primera edición, 2004.
- PITCH (Tamar). **Justicia Penal y Libertad Femenina**, en BODELON (Encarna). **Género y Dominación (comp.)**. Barcelona, Editorial Anthropos, 2009.

- RAMÍREZ CARO (Jorge), **Cómo diseñar una investigación académica**, Heredia, Costa Rica, Editorial Montes de María, 2011.
- RIVACOBÁ (Manuel), **Función y aplicación de la pena**, Argentina, Ediciones Desalma Buenos Aires, 1993.
- ROXIN (Klaus), **Derecho Penal: Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito**, Editorial Civitas, España, 1997.
- SANDOVAL (Emiro), **El Sistema Penal y Criminología Crítica**, Editorial Temis, Colombia, 1989
- SMART (Carol), **El Discurso Feminista y el Poder Punitivo**, en BIRGIN (Haydeé) *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000.
- SOLER, **Derecho Penal Argentino**, Buenos Aires, T.E.A, 1976.
- 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
- CARABAÑA MORALES (Julio). La teoría social del interaccionismo simbólico. **Revista española de investigaciones sociológicas**, España, N° 1, 1978, pp. 159-204
- 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
- **Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes, Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes**, aprobada por Ley N° 4544, de 18 de marzo de 1970.
- **Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971**, aprobado Ley N° 4990, de 10 de junio de 1972.
- Foro de Presidentes de Corte y Tribunales Supremos de Justicia, Cumbre XIV Brasilia: **Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**, adoptado por Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica el 24 de junio del 2004.

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,
- CARVAJAL LOAIZA (Karen), **Ejecución de las penas en el Derecho Costarricense a la luz del principio de legalidad,** Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012.
- ESPINOZA SIBAJA (Viviana), **La Pena Privativa de Libertad y su fin Rehabilitador en Costa Rica,** Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.

LEYES

- **Reforma a la Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas,** N°7233 del 8 de mayo de 1991
- **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

- **Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo**, N° 7786, del 30 de abril de 1998.

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°98 de las 10:20 horas del 8 de febrero de 2002. Recurso de Revisión.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°543 de las 10:20 horas del 27 de junio de 2003. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N° 1539 de las 10:15 horas del 3 de diciembre de 1999. 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.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°1446 de las 11:40 horas del 17 de diciembre de 2004. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°982, de las 10:05 horas del 31 de octubre de 2003. Recurso de Casación.
- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°792 de las 11:10 horas del 25 de junio de 1999. Recurso de Casación.

- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991, Recurso de Hábeas Corpus
- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°2181 de las 15:51 horas cincuenta 3 de mayo de 1995, Consulta Judicial Preceptiva
- **Sala Constitucional** Voto N°1428 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996, Recurso de Hábeas Corpus.
- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, voto N° 1319 de las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997. Recurso de Inconstitucionalidad.
- **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**, Voto N°11697 de las 14:32 horas del 31 de agosto de 2011. Consulta preceptiva de constitucionalidad.
- **Tribunal de Casación Penal Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea**, Voto N° 0364, de las 17:14 horas del 29 de marzo de dos mil siete. Sentencia condenatoria.
- **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
- **Tribunal de Juicio de Guanacaste**, Voto N°63 de las 16:15 horas del 9 de junio de 1998. Sentencia condenatoria.

DICTÁMENES DE LA PGR

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

PAGINAS DE INTERNET

- ANDERSON (Elisabeth), Feminist Epistemology and Philosophy of Science. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, en

<http://plato.stanford.edu/archives/sum2004/entries/feminism-epistemology>, consultado el 8 de agosto de 2012.

- 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.
- CHINCHILLA 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/Pen asalternativasalaprision.pdf>, consultado el 8 de marzo de 2013.
- DE LA CUESTA AGUADO (Paz). **Perfiles Criminológicos de la Delincuencia Femenina**, en <http://arapajoe.es/poernalis/Perfiles.htm>, consultado el 8 de agosto de 2012
- 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
- 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, consultado el 28 de marzo de 2013
- La Nación, **Gobierno negó 97% de pedidos de indulto en casi tres años**, 1 de enero de 2013, en <http://www.nacion.com/2013-01-01/Sucesos/Gobierno-nego-97--de-pedidos-de-indulto-en-casi-tres-anos.aspx>, consultado el 29 de marzo de 2013.
- 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, consultado el 10 de febrero de 2013.

- RITZER. **Teoría Sociológica Moderna**, en <http://docencia.izt.uam.mx/egt/Cursos/TeoSocContII/Ritzer/interaccionismo.pdf>, consultado el 10 de enero de 2013
- SERRANO TÁRRAGA (María Dolores). **Delincuencia femenina: nuevas perspectivas para su estudio**, en www.uned-lesbalears.net/esp/crim104.pdf, consultado el 10 de agosto de 2012.
- **Ministerio de Planificación**, consultado en <http://documentos.mideplan.go.cr/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f0d49516-ada1-4d42-bc25-5010e7975536/Indicadores%20CBA.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2013.
- **Organización Mundial de la Salud**, consultado en http://search.who.int/search?q=adulto+mayor+definici%C3%B3n&ie=utf8&site=default_collection&client=es&proxystylesheet=es&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&ip=186.176.152.147&access=p&sort=date:D:L:d1&entqr=3&entsp=a&lr=lang_es&ud=1&start=10, consultado el 10 de febrero de 2013.

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.
- Instituto Nacional de Estadística y Censo, **Manual del entrevistador del IX Censo de Población y V de Vivienda**, 2000.
- 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.

CONFERENCIAS

BODELÓN (Encarna), **Conferencia Género y Derecho Penal**, Colegio de Abogados, Costa Rica, 14 de junio de 2012.

OFICIOS

- **Corte Suprema de Justicia**, oficio N°SP-180-12, 30 de mayo de 2012.
- **Defensoría de los Habitantes**, oficio DH-PE-0587-11, 7 de noviembre de 2011.
- **Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa**, oficio ST-088-2012-J, 24 de abril de 2012.
- **Fiscalía General de la República**, oficio N°1036-01-FAN-11 de 20 de setiembre de 2011.
- **Instituto Costarricense sobre Drogas**, oficio I.C.D-DG-472-2011, 9 de agosto de 2011.
- **Instituto Nacional de las Mujeres**, oficio PE-1392-2011, 23 de noviembre de 2011.
- **Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública**, oficio N°1863-2011 DM, 23 de agosto de 2011.
- **Patronato Nacional de la Infancia**, oficio A.J.0671.2011, 07 de noviembre de 2011.
- **Procuraduría General de la República**, Oficio N°OJ-094-2011, 16 de diciembre de 2011.

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° 17665, **Proyecto de Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal**, 20 de abril de 2012.
- 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.