

**Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación**



Tesis para optar
por el grado de Licenciatura en Derecho.

“La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica”.

Camilo Flores Pacheco
A42069

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.
San José, Costa Rica.
Mayo, 2019.



15 de mayo de 2019
FD-1291-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante Camilo Flores Pacheco, carné A42069 denominado: "La justicia restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica" 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 indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

Tribunal Examinador

| | |
|-------------------|------------------------------|
| Informante | Dr. Andrei Cambronero Torres |
| Presidente | MSc. Lilliana Rivera Quesada |
| Secretario | MSc. Aiseen Herrera López |
| Miembro | MSc. Frank Harbottle Quirós |
| Miembro | MSc. Agustín Gutiérrez Carro |

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **31 de mayo del 2019**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

RSP/lcv
Cc: arch. Expediente



3 de mayo de 2019

Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado profesor Salas:

Después de un cordial saludo, me sirvo indicar lo siguiente: como es de su conocimiento formo parte del Comité Asesor del trabajo final de graduación (modalidad tesis) titulado "La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica", que sustenta el estudiante Camilo Roberto Flores Pacheco, carné A42069.

Por ello, en mi condición de Director de la investigación he revisado avances periódicos y dado una lectura integral final al documento aportado por el postulante; de esa suerte, según mi criterio, la tesis cumple a cabalidad con los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria.

De acuerdo con lo anterior, otorgo mi aprobación al trabajo académico anejo y, respetuosamente, solicito su admisión para la defensa oral y pública.

Con mis muestras de consideración,



Prof. Dr. Andrei Cambroner Torres
Línea curricular de Teoría y Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho

San José, 06 de mayo de 2019

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Ricardo Salas Porras:

El suscrito, **AGUSTÍN GUTIÉRREZ CARRO**, en mi calidad de Lector de la Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho del estudiante Camilo Roberto Flores Pacheco, carné A42069, hago constar que he leído y revisado la tesis titulada **“La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica”**.

Considero que la misma cumple satisfactoriamente los requisitos de forma académicos correspondientes para optar por el título de Licenciatura en Derecho y de este modo, otorgo la aprobación para continuar con la etapa de réplica oral y pública.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Agustín Gutiérrez Carro

Lector Comité Asesor

San José, 06 de mayo de 2019

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Ricardo Salas Porras:

El suscrito, **FRANK HARBOTTLE QUIRÓS**, en mi calidad de Lector de la Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho del estudiante Camilo Roberto Flores Pacheco, carné A42069, hago constar que he leído y revisado la tesis titulada **“La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica”**.

La misma cumple satisfactoriamente los requisitos de forma académicos correspondientes para optar por el título de Licenciatura en Derecho y de este modo, otorgo la aprobación para continuar con la etapa de réplica oral y pública.

Cordialmente,



Frank Harbottle Quirós

Lector Comité Asesor

San José, 9 de mayo, 2019

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica", elaborado por el estudiante Camilo Flores Pacheco, carné A42069, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



MSc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono: 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

“El gran peligro de todo aquel que se dedica al estudio del Derecho Penal o Procesal Penal es que le suceda lo que al fabricante de guillotina: que se enamore del brillo de la madera, del peso exacto y del pulido de la hoja mortal, del ajuste de los mecanismos, del susurro filoso que precede a la muerte y finalmente olvide que alguien ha perdido la cabeza”.

A. Binder.

“Nunca he podido observar esa tremenda trituradora de carne pobre que es la justicia penal en Latinoamérica y conservar el tono neutro de un observador imparcial”.

A. Binder.

“La delincuencia, con los agentes ocultos que procura, pero también con el rastrillado generalizado que autoriza, constituye un medio de vigilancia perpetua sobre la población: un aparato que permite controlar, a través de los propios delincuentes, todo el campo social”.

M. Foucault.

AGRADECIMIENTOS

A mi director, Andrei, por siempre apoyarme y tenerme fe, pese a no estar a su altura intelectual.

A la vida que me tocó vivir, por enseñarme que las personas no son pobres porque quieren.

Al de arriba, por aquello de la apuesta de Pascal. Al azar por tratarme con cariño hasta el momento.

DEDICATORIA

A mis abuelas, a mi padrino, a mis padres y a Laura, que, sin su apoyo y compañía física y metafísica, nada de lo bueno que hay en mí sería posible.

“Yo no sé si las leyes serán rectas,
yo no sé si serán equivocadas
Todo lo que yo sé, es que para
quienes yacen entre presidios
inhumanos, el muro es fuerte, y
cada día, es como un año cuyos
días son muy largos.

Pero lo que sí sé yo, es que toda
Ley que los hombres han hecho
para el hombre desde que el primer
hombre de la tierra arrebató la vida
de su hermano y tuvo su principio
el triste mundo, desecha el trigo, lo
convierte en paja, o lo cierne en el
peor de los cedazos. Y demasiado
sé también yo esto: - ¡ay, ojalá que
lo supiesen todos! -

que cada cárcel que construye el
hombre hecha está con ladrillos de
vergüenza y cegada por duros
enrejados, para que el mismo
Cristo ver no pueda cómo el
hombre mutila a sus hermanos.

Con barras manchan la graciosa
luna y ciegan del buen sol los
resplandores, y su infierno hacen
bien en ocultar, puesto que en la
prisión cosas son hechas que ni el
Hijo de Dios ni el de los Hombres
las debieran contemplar jamás.

Las acciones más viles, cual
malezas en la prisión envenenadas
crecen; pues en la cárcel se
marchita y se gasta todo lo que en
los hombres hay de bueno.

Y la Pálida Angustia es centinela y
guardián es también el Desespero”.

Oscar Wilde.

TABLA DE ABREVIATURAS

| <u>ABREVIATURAS</u> | <u>SIGNIFICADO</u> |
|---------------------|---|
| DEA | Drug Enforcement Administration. |
| UNODC | United Nations Office on Drugs and Crime |
| OIJ | Organismo de Investigación Judicial |
| CCSS | Caja Costarricense del Seguro Social |
| FACDO | Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada |
| ICD | Instituto Costarricense sobre Drogas |
| IAFA | Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia |
| PCD | Policía de Control de Drogas |
| CICAD | Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas |
| CONADRO | Consejo Nacional de Drogas |

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| Agradecimientos | ii |
| Dedicatoria | ii |
| Tabla de Abreviaturas | vi |
| Índice | v |
| Resumen | viii |
| Ficha Bibliográfica | xi |
| Introducción | 1 |
| Capítulo I. Ubicación teórica | 11 |
| Primera sección. Aproximaciones al concepto de Justicia Restaurativa: principios, pilares, características y tipos. | 11 |
| 1.1 Origen de la Justicia Restaurativa | 27 |
| 1.2 “Reparar”, concepto central en la Justicia Restaurativa | 31 |
| 1.3 Limitaciones de la Justicia Restaurativa | 33 |
| Segunda sección. Definiciones operacionales | 35 |
| 2.1 Micro-tráfico: conceptualización | 35 |
| 2.2 Micro-tráfico: Bien jurídico tutelado | 41 |
| Capítulo II. Evolución histórica mundial y nacional de la represión penal en materia de drogas | 47 |
| Primera sección. Guerra contra las drogas: Inicios y expansión global del fenómeno | 47 |
| Segunda sección. El Caso de Costa Rica | 63 |
| 2.1 El Código Sanitario de 1949. | 66 |

| | |
|---|-----|
| 2.2 Ley General de Salud 5395. | 69 |
| 2.3 Ley N° 7093, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. | 71 |
| 2.4 Ley N° 7233, “Reforma Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas. | 81 |
| 2.5 Ley 7786 “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”. | 85 |
| 2.6 Ley 8204, “Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”. | 90 |
| Tercera sección. Reformas progresistas relacionadas con el tema | 96 |
| 3.1 La Ley 9161 y la reforma al artículo 77 de la Ley 8204. | 96 |
| 3.2 La Modificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales. | 102 |
| Capítulo III. Los logros de la represión en materia de drogas a nivel regional y nacional. | 106 |
| Primera Sección. Los datos de la oferta y demanda de drogas a nivel nacional y regional. | 106 |
| 1.1 Los datos mundiales: aumento de la oferta y la demanda. | 108 |
| 1.2 El caso de Costa Rica | 115 |
| Segunda sección. ¿Quiénes van a la cárcel por delitos de narcomenudeo y drogas en la región y en Costa Rica? | 123 |
| 2.1. La prisionización por delitos de droga en América Latina | 123 |
| 2.2 La prisionización por delitos de drogas en Costa Rica | 129 |
| Capítulo IV. Justicia Restaurativa como mecanismo idóneo para la atención de los casos de narcomenudeo en Costa Rica | 139 |

| | |
|--|-----|
| Primera sección. Legislación anti-drogas en Costa Rica, ¿ha cumplido sus fines y objetivos? | 139 |
| Segunda sección. El porqué del fracaso de la legislación anti-drogas | 152 |
| Tercera sección. La desproporcionalidad de las sanciones que se aplican a la conducta de narco-menudeo en Costa Rica. | 162 |
| Cuarta sección. La propuesta de Justicia Restaurativa para la atención de los casos de narcomenudeo en adultos. | 175 |
| 4.1 Justicia restaurativa como modelo idóneo para la atención de los casos de narcomenudeo en adultos. | 176 |
| 4.2 Beneficios de la atención de los casos de narcomenudeo a través de la justicia restaurativa. | 179 |
| 4.3 Propuesta de modificación legal para la aplicación de la justicia restaurativa a los delitos de narcomenudeo en adultos. | 183 |
| Conclusiones | 187 |
| Recomendaciones | 189 |
| Bibliografía | 193 |
| Fuentes bibliográficas | 193 |

RESUMEN

El micro-tráfico de drogas o narco-menudeo, es una variación comercial de la actividad de tráfico de drogas, que consiste en la venta de pequeñas cantidades o dosis individuales. Las personas consumidoras cuentan con la posibilidad inmediata de acudir a los puntos de conocimiento popular de suministro de drogas, como si se tratase de autoservicios de restaurantes de comida rápida, en los que por un monto bajo de dinero, obtienen una pequeña cantidad del producto deseado. Esta figura del vendedor de droga a “terceros adictos”, (como se describe en la mayoría de las acusaciones del Ministerio Público), es muy conocida, ya que a ellos acuden, desde las personas pertenecientes a estratos sociales desfavorecidos económicamente, hasta aquellos que forman parte de las élites socioeconómicas más prominentes. Las variantes en estas poblaciones consumidoras se refieren especialmente a los tipos de drogas que consumen, la cantidad de dinero que pueden invertir y las medidas de precaución a las que pueden acceder de acuerdo con sus condiciones particulares.

El modelo de administración de Justicia que impera en este momento en nuestro país para el abordaje del fenómeno antes descrito, es el de Justicia Retributiva, cuya principal meta es la solución del conflicto mediante la imposición de una pena, que en los casos de narcomenudeo corresponde a una pena privativa

de libertad que va desde los 8 a los 15 años de prisión¹ y hasta 20 años si se cumple con los agravantes del artículo 77 de la Ley 8204². Este modelo de justicia se basa en el intercambio de un mal por otro; se castiga al infractor de la ley con una pena privativa de libertad, como respuesta al mal causado a la víctima del delito, que en estos casos corresponde a la Salud Pública. Durante ese período de castigo se espera que el delincuente aprenda de lo sucedido y utilice su encierro como medio para resocializarse y reintegrarse posteriormente a la vida en sociedad. El delito o infracción se observa como una desavenencia entre el Estado y el delincuente, sin mayor participación de otros agentes.

La presente investigación se enmarca dentro del campo del Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Filosofía del Derecho para el estudio crítico de las

¹ Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. Artículo 58. Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos. La misma pena se impondrá a quien, sin la debida autorización, posea esas drogas, sustancias o productos para cualquiera de los fines expresados, y a quien posea o comercie semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales para producir las referidas drogas. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TC]. (Consultado el 28 de febrero 2018).

² *Ibíd.* 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: a) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas, 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, c) Se utilice a menores de edad, incapaces o farmacodependientes para cometer el delito, d) El padre, la madre, el tutor o responsable de la guarda y crianza de la persona perjudicada, sea el autor del delito, e) Cuando una persona, valiéndose de su función como docente, educador o guía espiritual del perjudicado, o de su situación de superioridad en forma evidente, coarte la libertad de la víctima, f) Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito, g) Cuando esos delitos se cometan a nivel internacional, h) Cuando la persona se valga del ejercicio de un cargo público.

consecuencias jurídicas del delito; es decir, las respuestas que el Derecho Penal ofrece a las conductas definidas como delito, en este caso, el delito de narco-menudeo o micro-tráfico de drogas. A su vez, analiza las consecuencias sociales del incumplimiento de los fines de la pena de prisión para este mismo fenómeno delictivo: hacinamiento, reincidencia, criminalización de la pobreza, etc.

Se parte de la idea de que la pena como alternativa o consecuencia a la comisión del delito mencionado, debe tener, para su legitimación, el propósito de restablecer la paz jurídica, lo cual requiere que el sentido del castigo sea constructivo y no de mera retribución. Al no cumplirse el fin resocializador mediante la pena de prisión, es necesario proponer alternativas que garanticen la reconstrucción del tejido social que haya sido lesionado. En el caso del narco-menudeo, ello significa, que en vez de inocular el conflicto y su autor, se promueve la reinserción social de quien ha delinquido, la comprensión de la propia responsabilidad por parte del sujeto activo del delito y el restablecimiento del tejido social dañado, todo lo cual, como se verá, es realizable mediante el abordaje y aplicación en estos casos, de la Justicia Restaurativa.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Flores Pacheco Camilo Roberto. La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica. (2019) Trabajo Final de Graduación para obtener el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. San José, Costa Rica. [i-CCI;1-201].

Director: Dr. Andrei Cambronero Torres

Palabras Clave: Derecho Penal, Derecho Penal Especial, Derecho Procesal Penal, Drogas, Estupefacientes, Garantismo Penal, Guerra contra las drogas, Inocuidad, Justicia Restaurativa, Micro-tráfico de Drogas, Narco-menudeo, Narcotráfico, Persecución Penal, Política Criminal, Prisionización, Psicotrópicos.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país casi la mitad de los condenados por delitos relacionados con la venta y tráfico de drogas, fueron sentenciados por micro-venta, mientras que un porcentaje ínfimamente menor se encuentra en prisión por delitos de tráfico internacional de drogas y legitimación de capitales. De ahí que resulte necesario analizar los resultados e impacto social que ha causado la política de persecución penal en los delitos de drogas en Costa Rica, así como los daños colaterales derivados de la criminalización de la pobreza a través de las políticas de control social más enajenantes y costosas, como son la judicialización y la privación de libertad, las cuales a todas luces y al amparo del discurso del Derecho Penal contemporáneo, deberían considerarse como el último recurso del Estado. No obstante, en el combate contra las drogas, resultan ser las más utilizadas. De acuerdo con el Informe sobre el problema de las Drogas en las Américas³ elaborado por la Organización de Estados Americanos, la represión indiscriminada llevada a cabo por medio de la aplicación de medidas severas para los delitos de narco menudeo, han recaído sobre los eslabones más débiles, en poblaciones vulnerables que no han tenido acceso a políticas sociales, ni a programas efectivos de tratamiento, para el caso de las adicciones.

³ Organización de Estados Americanos. "Informe sobre el problema de las Drogas en las Américas". (2016). Recuperado de [<http://idpc.net/es/incidencia-politica/la-sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-nacioneunidas-ungass-sobre-drogas-de-2016>]. (Consultado el 28 de febrero del 2018).

Si bien algunos argumentan que actualmente a los vendedores primarios el Ministerio de Justicia y Paz les ofrece una serie de beneficios que les permite reducir significativamente los tiempos en la privación de la libertad ambulatoria, lo cierto del caso es que pese a la bondad y buena intención de estos novedosos mecanismos de ejecución de la pena, estos sujetos no se ven exentos de atravesar por el calvario que implica un proceso penal, el sufrimiento de una pena anticipada como lo es la prisión preventiva y la estigmatización por haber sido procesados. Todo esto se plasma en un documento que es relevante para la consecución de un trabajo, como es la hoja de delincuencia, que una vez manchada, se convierte en un obstáculo determinante para quienes buscan reinsertarse dignamente en sus comunidades y afecta directamente a sus familias o dependientes. Esta situación actúa como una doble sanción, al reducir la posibilidad de trabajo según se ha explicado, con lo cual la vulnerabilidad social aumenta con los riesgos de ser arrastrados a la reincidencia delictiva.

Para reducir y atacar los daños colaterales de la sanción penal, se plantea la posibilidad de resolver los conflictos jurídicos de narco-menudeo a través de la Justicia Restaurativa, como un proceso en el que se involucra a las personas que fueron afectadas de forma directa por un delito o infracción, y se busca con la mediación de los agentes involucrados, alcanzar la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito.

El presente trabajo propone una variación en la utilización de la Justicia Restaurativa, que es aplicar sus protocolos a situaciones sociales en las que las víctimas son difusas y corresponden más bien a una abstracción, que es la Salud Pública. Lo innovador en este caso corresponde a la inclusión, como agente activo, a la comunidad, el barrio o la sociedad en conjunto, como sujeto victimado por este tipo de delincuencia; con ello se demuestra que, mediante la utilización de la Justicia Restaurativa en casos particulares de micro-venta de drogas o narco-menudeo, es posible contribuir a una criminalización secundaria más justa, en la cual se trate procesalmente de manera diferenciada a los sujetos activos de este delito con base en criterios de participación, vulneración del bien jurídico tutelado, así como sus condiciones socioeconómicas y psicosociales.

La importancia social de esta investigación consiste en primer lugar, en visibilizar la criminalización de la pobreza que reflejan los datos mencionados y que derivan de la forma en que actualmente se resuelven los conflictos por venta de droga al menudeo⁴. La investigación sensibilizará a los lectores del trabajo con respecto de las variables sociales que influyen en las desviaciones del comportamiento de las personas inmersas en círculos de pobreza y cómo esto

⁴ Estado de la Nación. II Informe del Estado de la Justicia. La aprobación de normativa con un enfoque punitivo, es decir, con tipificación de más delitos, incremento de las penas y reducción del margen para aplicar medidas alternas, explica buena parte del aumento en las sentencias con prisión efectiva, tanto en los tribunales ordinarios como, a partir de 2010, en los de flagrancia. (2017). Recuperado de [\[http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/justicia/COMPLETO-2017.pdf\]](http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/justicia/COMPLETO-2017.pdf) (Consultado el 27 de noviembre, 2017, p.74).

determina a su vez su participación en actos delictivos, como lo es la venta de droga al menudeo. Esto resulta de vital importancia, ya que es a partir de la sensibilización de la opinión pública respecto de las causas que inciden en la criminalidad, que se puede gestionar, proyectar y evaluar una política criminal y penitenciaria preventiva y respetuosa de los derechos humanos y el Estado de derecho, que cumpla a cabalidad el fin de rehabilitación de las personas que promueve la Constitución Política y otros instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país; y que a su vez evite o reduzca las condiciones que luego de cumplida la condena provocan estigmatización, desempleo, marginalidad, violencia y reincidencia en los sujetos que se involucran en este tipo de delitos.

En segundo lugar, constituirá una guía técnica para la participación activa y constante de la comunidad a la hora de resolver los conflictos de narco-menudeo, que generará conciencia en los miembros de esta sobre las implicaciones a mediano y corto plazo que generan el aumento en la rigurosidad de las sanciones penales, infringidas a manera de venganza social, disfrazas de lucha contra la impunidad, con lo que se busca devolver el conflicto a las partes involucradas y permitir a estas generar alternativas a la prisionización, menos violentas, que a su vez contribuyan con la prevención del delito y por supuesto, con la efectiva reincorporación de sus miembros, que por situaciones de vulnerabilidad incurrieron en delitos de venta de droga al menudeo.

Se trata de un tema relativamente nuevo, que reconoce la complejidad de las situaciones socioeconómicas que propician la construcción de perfiles delictivos y los incluye en sus análisis, con lo que aborda el delito, en este caso, del narco-menudeo, no como un hecho individual y aislado, sino como una expresión de múltiples factores que interactúan para conformarlo.

Estas condiciones de los estudios desde la perspectiva de la Justicia Restaurativa, es decir, el reconocimiento que esta hace de la complejidad de los procesos en los que se inscriben las conductas delictivas y su más bien reciente llegada al escenario de los marcos teóricos del Derecho Penal, hacen muy necesarios los estudios que contribuyan a la revisión crítica de los conceptos centrales en materia de Política Criminal, para proponer conceptos más integrales e incluyentes, que sean considerados como fuentes válidas para la construcción de conocimiento nuevo.

El problema de investigación en este trabajo se enuncia de la siguiente manera: ¿Resulta efectivo el proceso penal tradicional para atender el fenómeno delictivo del narco-menudeo en Costa Rica? La hipótesis que acompaña al problema, apunta a que la respuesta punitiva tradicional costarricense desconoce los aspectos sociales de los sujetos activos dedicados al narco-menudeo, por lo que la Justicia Restaurativa se presenta como el mecanismo idóneo para enfrentar este fenómeno en tanto busca recomponer el tejido social dañado, lo cual implica tomar

en consideración aspectos como las condiciones del sujeto, el contexto del delito y la comunidad como uno de los sujetos afectados por dicho fenómeno delictivo.

Para responder a la hipótesis y solucionar el problema de investigación, se plantea como objetivo general, mostrar que la Justicia Restaurativa es el mecanismo penal idóneo para enfrentar el fenómeno delictivo del narco-menudeo en Costa Rica.

Así mismo, orientan este proceso de investigación, los objetivos específicos que se exponen líneas abajo. Es importante aclarar que dicho proceso, planteó la necesidad de adaptar los objetivos específicos que se formularon en un primer momento, a la dinámica propia de la investigación, conforme se presentaron categorías emergentes y hallazgos, que enriquecieron el trabajo y demandaron su inclusión para mantener la coherencia teórica y metodológica.

- 1) Desarrollar y analizar los conceptos del Derecho Penal y la Justicia Restaurativa, pertinentes a esta investigación.
- 2) Exponer críticamente el inicio y expansión de la denominada “Guerra contra las drogas”, para contextualizar el origen de las políticas de persecución actuales de narco-menudeo en Costa Rica.

- 3) Dimensionar el impacto de las políticas tradicionales de persecución de los delitos de drogas a nivel continental y nacional.
- 4) Contrastar los modelos de Justicia Tradicional Retributiva (Punitiva) con los de la Justicia Restaurativa, para demostrar la idoneidad del segundo como mecanismo penal más justo, para el abordaje de los casos de narco-menudeo en adultos.

La población a considerar en esta investigación, es la de hombres adultos condenados por infracciones a la Ley de Psicotrópicos en la modalidad de narco-menudeo, ya que representan el mayor volumen en este tipo de delitos, por lo que esta población resulta más representativa para los objetivos de este trabajo. Se ha elegido para su estudio el período de los años 2015, 2016 y 2017, por cuanto presentan mayor facilidad en el acceso a los datos, y también debido a que el tema de la Justicia Restaurativa es relativamente novedoso en nuestro país, ya que su discusión tiene menos de una década y muchos menos años si se piensa en su aplicación a conflictos jurídicos, en los cuales la víctima sea una abstracción de difícil delimitación, tal y como sucede en el delito de venta de droga en la modalidad de narco-menudeo.

Las fuentes para desarrollar esta investigación fueron especialmente las bibliográficas físicas y virtuales, a las que se aplicó la técnica de análisis documental para seleccionar los contenidos pertinentes y construir las respuestas al objetivo general y a los específicos. Dichas fuentes se eligieron de acuerdo con criterios de

actualidad, trayectoria y solidez académica de los autores, así como con su pertinencia en relación con la hipótesis que orienta este trabajo. Esto se hizo de manera valorativa, utilizando para la selección de estos autores y sus textos, las características específicas que a criterio del investigador resultaron apropiadas, considerando las recomendaciones del profesor director y los lectores; además de las recomendaciones bibliográficas hechas por los sujetos expertos en el tema que se consultaron a lo largo de la investigación, como los funcionarios judiciales a cargo de la oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, así como los encargados de poner en práctica las políticas de persecución penal en el tema de drogas y narcotráfico.

El tipo de metodología que se aplicó en esta investigación corresponde a la del tipo cualitativo interpretativo, ya que la selección del material se hizo valorando la pertinencia y la actualidad de las fuentes con el propósito del trabajo y la interpretación de dicho material se realizó dentro del concepto que define a la realidad como una construcción social, por tanto, histórica, compleja e integral. Se aplicó la revisión y análisis del material bibliográfico y documental relativo al tema, tanto libros como revistas, tratados internacionales, Constitución Política, leyes especializadas y jurisprudencia relacionada.

De conformidad con lo anterior, y para un desarrollo ordenado de la presentación de los análisis, este trabajo final de graduación se organiza mediante capítulos, cada uno de los cuales hace referencia a subtemas relativos a los distintos énfasis del estudio. En el primer capítulo se presenta la ubicación teórica

en la que se analizan los principales conceptos de esta investigación: Justicia Restaurativa, Narco-menudeo y Bien Jurídico Tutelado; que atañen a las explicaciones que se requieren, para la comprensión del desarrollo de las ideas que históricamente se han venido planteando al respecto; particularmente, las teorías relacionadas con el manejo jurídico de las complejidades propias del narco-menudeo en Costa Rica.

En el segundo capítulo se analizará desde lo general a lo particular la forma en que históricamente se ha abordado el fenómeno de las drogas desde el Derecho Penal. En primer lugar se expondrá una pequeña síntesis sobre el inicio de la conocida “Guerra contra las drogas” fuera de nuestras fronteras, para posteriormente explicar cómo el conflicto se trasladó hasta nuestro país y la forma en que las autoridades lo fueron abordando en el tiempo. Por último, al final del capítulo se hará una exposición comentada de algunas reformas de corte garantistas, que fueron impulsadas en respuesta a los pobres resultados obtenidos a través de la represión; y a otras consecuencias negativas derivadas de la selectividad penal.

En el capítulo III se ofrecerán los datos respecto de lo que se ha hecho y lo que se ha logrado en la lucha por la disminución de la oferta y demanda de drogas a nivel global, para posteriormente, verificar si a nivel nacional el aumento de la represión penal expuesta en el capítulo II, ha logrado resolver, en alguna medida, el problema.

Por último, el capítulo IV recoge y presenta los resultados obtenidos como respuestas a los objetivos del presente trabajo, que se sintetizan en las conclusiones y recomendaciones que incluye.

CAPÍTULO I. UBICACIÓN TEÓRICA

Primera sección. Aproximaciones al concepto de Justicia Restaurativa: principios, pilares, características y tipos.

La Justicia restaurativa como opción para la administración de justicia es un proceso cuyo entramado conceptual está en construcción, ya que se trata de un tema relativamente nuevo, que ha dado origen a diferentes sistemas. Con fines explicativos que fundamenten teóricamente este trabajo, se analizarán algunas definiciones desarrolladas por la doctrina.

A grandes rasgos, la Justicia Restaurativa *“es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes⁵”*, mediante un proceso que involucra a la víctima, al ofensor y a la comunidad.

Esta nueva manera de administrar Justicia se ha vuelto muy popular en los últimos años, tanto entre teóricos de la academia como entre los operadores de derecho, sin embargo, como se dijo, no existe una definición unívoca, siendo que incluso y de acuerdo con la Jueza y tratadista argentina Aída Kemelmajer (2004), existen opiniones encontradas respecto a la conceptualización del término; para

⁵Paul Mc Cold y Ted Eachtel. "En Búsqueda de un Paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. CONAMAJ (2006, p. 61).

algunos la Justicia Restaurativa no es una teoría académica del delito o de la justicia y además las soluciones que propone pueden llegar a ser muy diversas entre sí. Otros, un poco más optimistas, señalan que la Justicia Restaurativa en una teoría en formación, o más aún, como indica Blanco (citado por Kemelmajer) se trata de una práctica en búsqueda de una teoría⁶. En otro sentido, existen quienes ven en la Justicia Restaurativa un *“modo ecléctico de responder exitosamente a determinados problemas penales merced a la experiencia acumulada”*⁷ o sea, conciliando valores, ideas y tendencias de otros sistemas de administración de justicia, que implican por lo general, la descriminalización de determinados comportamientos y la aplicación de penas o sanciones alternativas a la privación de libertad del sujeto activo, así como la reparación de la víctima como mecanismo para la solución de conflictos, no obstante, siguiendo a John Braithwaite (citado por González), “no es una simple reforma al sistema de justicia criminal, sino una manera de transformar todo el sistema legal, nuestra vida familiar, nuestra conducta en el trabajo, nuestra forma de hacer política⁸”.

⁶ Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.111).

⁷Ibíd.

⁸ Alejandra Mera González-Ballesteros. “Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades”, en Revista Ius Et Praxis, Vol. 15, núm.2 (2009). Recuperado de [<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311>] (Consultado 28 de abril 2019, p.166).

Siguiendo a Mera (2009):

en el documento de Principios básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia criminal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del año 2002, se definen los programas de Justicia Restaurativa como “cualquier programa que usa procesos restaurativos y busca lograr resultados restaurativos”, entendiendo por procesos restaurativos a “cualquier proceso en el cual la víctima y el ofensor, y cuando es apropiado otras personas o miembros de sus comunidades afectados por el delito, participan juntos activamente en la resolución de los problemas generados por el delito cometido, generalmente con la ayuda de un facilitador. Estos procesos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia”. Por su parte, los resultados restaurativos consisten en los acuerdos logrados como resultado de un proceso restaurativo. Incluyen respuestas y programas como la reparación, restitución o servicio a la comunidad, con el objeto de satisfacer necesidades y responsabilidades de las partes y de la comunidad y lograr la reintegración de la víctima y ofensor⁹.

⁹Alejandra Mera González-Ballesteros. “Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades” en Revista Ius Et Praxis, Vol. 15, núm.2 (2009). Recuperado de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311> (Consultado 28 de abril 2019, p.170).

Para efectos de este trabajo, se utilizará como delimitación teórica una concepción amplia de la Justicia Restaurativa, que responda al fenómeno criminal de la venta de droga al menudeo de una manera más constructiva, diferente a las respuestas ofrecidas por el Sistema Punitivo Tradicional; esto implica aceptar que el sistema de justicia penal que impera puede trabajar en comunión con los principios de la Justicia Restaurativa para así alcanzar resultados distintos, que realmente reparen en vez de solamente sancionar, y por tanto ambos sistemas de justicia, la tradicional y la restaurativa, no serían excluyentes entre sí. Al menos en el abordaje puntual de los casos de narco menudeo, se planea aplicarlos conjunta o separadamente de acuerdo con las condiciones particulares del hecho y de los actores inmersos, privilegiando aquellas medidas que puedan implicar un resultado restaurativo por sobre aquellas que poseen un fin meramente coercitivo. Para Rafael Blanco, *“Compatibilizar a la Justicia Restaurativa con procesos coercitivos judiciales supone que lo propiamente restaurativo radicará en los resultados (...) y no tanto en los procesos, por cuanto estos últimos requerirán de elementos de voluntariedad en la participación”*¹⁰. Esta concepción amplia de la Justicia Restaurativa permitirá una inserción controlada y planificada de sus elementos dentro del Sistema Penal tradicional.

¹⁰ Blanco Rafael y Rojas Hugo. Las Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Colección de investigaciones jurídicas N°8, Universidad Alberto Hurtado, Escuela de Derecho. (Santiago de Chile, 2005, p.24).

De esta forma la Justicia Restaurativa se presenta no como un procedimiento rígido, sino como un movimiento que pugna por un cambio en la manera de administrar justicia en nuestro país, perfilándose como una opción al uso de la pena como escarmiento, castigo y venganza social, para pasar a un fin centrado en la efectiva reparación del tejido social y las relaciones humanas mediante el énfasis en la relación víctima victimario, esto de la mano con la Justicia Tradicional, complementándola y no suprimiéndola, ya que debido a la complejidad de las relaciones humanas actuales no será posible prescindir del todo del encierro para casos en los que no exista otra posibilidad para su resolución. El jurista costarricense Javier Llobet (2006) en relación con lo anterior, ha dicho que lo ideal es resolver el conflicto generado entre el autor del delito y su víctima mediante el diálogo, buscando una solución restaurativa que repare el daño causado, pero que esto no será posible en todos los casos. De ahí que en general, la Justicia Restaurativa no pretenda la eliminación del sistema penal, ni del castigo, sino que busca convertirse en una alternativa a este, funcionando en conjunto con las instituciones formales del sistema tradicional para la atención de delitos que no sean graves.

Frente al problema de la pluri-significación del término Justicia Restaurativa, se puede señalar que, si bien el concepto varía dependiendo del autor y la orientación de su pensamiento, existe un elemento común en las diferentes definiciones estudiadas:

(...) este grupo de prácticas buscan responder al delito de una forma diferente y menos punitiva que el sistema penal tradicional, siendo que las prácticas restaurativas utilizan una fórmula más constructiva que el sistema retributivo, ya que conjugan elementos como la responsabilidad, la restauración y la reintegración¹¹.

Estos elementos que se mencionan convierten a la Justicia Restaurativa en un mecanismo transformador de la sociedad al no solo buscar la reparación del daño provocado por el delito, sino además y no menos importante, el rescate y reincorporación de la persona que lo cometió, favoreciendo las relaciones de paz en las comunidades.

Este sistema considerado como maleable a la particularidad de cada hecho al que se aplica, procura tomar en cuenta elementos culturales del país y las particularidades sociales de los ofensores, para a su vez asegurar su reinserción en sociedad y evitar así la reiteración delictiva. En palabras de la Jueza Rosaura

¹¹Aída Kemelmajer. "Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad". Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.109).

Chinchilla Calderón *"la perenne criminalización de los sectores sociales más vulnerables, victimizados por sus condiciones de vida y cuyas conductas no representan daños o peligros significativos para ningún bien jurídico"*¹²; este objetivo, de acuerdo con Van Ness solo será posible mediante el apego fiel a los *"tres principios claves que forman la base del pensamiento y la práctica de la Justicia Restaurativa"*:

1. El Objetivo General del proceso de justicia penal debe ser la restauración de víctimas, ofensores y sus comunidades a través de la reparación de daños causados por el delito y la reconciliación de las partes. La Justicia Requiere que trabajemos para restaurar aquellos que han sido dañados.
2. El proceso de justicia penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, ofensores y sus comunidades. Aquellos que están involucrados y afectados de una forma más directa deben tener la oportunidad de participar plenamente en la respuesta si así lo desean
3. El gobierno no debe dominar el proceso para la exclusión de otros. El papel del gobierno es preservar un orden público justo y el de la comunidad es construir y mantener una justa paz¹³.

¹² Rosaura Chinchilla Calderón. Criminalización de los Sectores Vulnerables: ¿Los "Enemigos" del Derecho Penal? La Legislación Anti-Drogas Costarricense y sus efectos. Revista Digital de Ciencias Penales. Número 6. San José, Costa Rica, (2012). Recuperado de [www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr]. (Consultado el 3 abril 2018).

¹³ Daniel Van Nes, "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. Conamaj (2006, p. 34).

El mismo autor menciona y califica a Howard Zehr¹⁴ como al pionero de la justicia restaurativa, quien a su vez indica que hay tres preguntas centrales en un proceso penal típico: “*en primer lugar ¿cuál ley fue vulnerada?, ¿quién lo hizo? y ¿cómo se castigará al ofensor?*”¹⁵. El enfoque restaurativo funciona distinto y propone interrogantes distintas: “*¿cuál fue el daño?, ¿qué es necesario hacer para reparar el daño causado? y ¿quién es el responsable de reparar el daño?*”¹⁶. La Justicia Restaurativa se enfoca más en el daño antes que en la ley violentada: además re direcciona la preocupación que el Sistema Tradicional tiene en contra del acusado hacia las personas y comunidades victimizadas. Por último en vez de enfocarse en la rendición de cuentas y castigo para el ofensor, propone una respuesta justa, proporcional y acorde con las particularidades del caso y sus intervinientes, perfilándose como un paradigma alternativo a la “*venganza colectiva o personal que puede llevar a ciclos de venganza y violencia*”¹⁷, permanentes.

Siguiendo a Van Ness, las fortalezas que ofrece la Justicia Restaurativa

(...) comienzan con su perspectiva más integral del delito, reconociendo el daño resultante y no únicamente el romper la ley. Mide el éxito no con el grado de castigo impuesto, sino por el grado

¹⁴Autor del libro El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa, en particular este desarrolla lo mencionado a partir de la página 32 bajo el título “El quién y el “cómo” son importantes”

¹⁵Daniel Van Ness.. "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. Conamaj (2006, p. 37).

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Ibíd. p. 38

de daño reparado (...) reconoce la participación de la comunidad en la respuesta al crimen, en vez de dejarlo todo en manos del gobierno únicamente¹⁸.

Estas fortalezas se ven reflejadas y propiciadas por lo que el mismo autor considera son “los cuatro grandes pilares de la Justicia Restaurativa, los cuales para efectos de esta investigación se definen de la siguiente manera:

En cuanto al primer pilar, “**El encuentro con el otro**”, Van Ness dice que se trata de reuniones voluntarias en las que se coloca frente a frente a las partes de un delito (víctima, ofensor y miembros afectados de la comunidad), para que cada uno de los presentes describa lo sucedido desde su propia perspectiva. Es un momento en el que se construyen las condiciones que favorezcan la expresión de las emociones, cuyo propósito es sumamente importante a la hora de sensibilizar a las partes, para que estas *“desarrollen una comprensión del delito, de las otras partes involucradas, del daño ocasionado y los pasos necesarios para hacer que las cosas queden bien”*¹⁹. Es una etapa de diagnóstico, reflexión y sensibilización, en la que se determinan cuáles pudieron ser las causas o situaciones que provocaron que el ofensor cometiera el delito. Además, le permite a este entender lo que se le reprocha y el motivo, junto con la perspectiva comunal que puede hacer ver de una manera más clara al infractor, el grave daño que este le provoca a sus pares más

¹⁸Daniel Van Ness. "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. Conamaj (2006, p. 39).

¹⁹ Ibíd. p. 40.

inmediatos. En este primer momento del proceso se busca generar empatía y mutua comprensión entre las partes.

En segundo lugar, está la **“Realización de Enmiendas”**, en la que se idea y se pone en marcha un plan de acciones que permita al infractor enmendar el daño causado. Es entonces cuando surgen las preguntas *“¿Cómo puede hacer un ofensor para que las cosas queden bien?”*²⁰. En este segundo momento se espera una importante participación de la víctima para ayudar a responder esa interrogante. Van Ness indica que existen cuatro caminos típicos para que el ofensor realice enmiendas: pidiendo disculpas, cambiando el comportamiento, mediante la restitución y por último mediante actos de generosidad que consistan en hacer algo más de lo requerido.

En tercer lugar, está la **“Reintegración al seno de la Comunidad”**, que busca que el ofensor se reintegre de una manera asertiva y resiliente que le permita participar en su comunidad como un miembro productivo y colaborador, *“esto significa que más que simplemente tolerar la presencia de la persona o hacerle espacio, significa establecer relaciones que se caracterizan por respeto, compromiso e intolerancia (pero comprensión de) el comportamiento delictivo”*²¹.

²⁰Daniel Van Ness. "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. Conamaj (2006, p. 40).

²¹ Ibíd. p. 41.

Por último, tenemos “**La Inclusión**”, en la que se permite a las partes desarrollar una participación distinta a la que normalmente promueve la Justicia Tradicional, para que expresen opiniones y tomen decisiones que contribuyan con la construcción de la respuesta restaurativa.

A través de estos cuatro pilares se esperará como resultado, lo que Van Ness llama “*Desarrollo de habilidades*”²², en el que los ofensores se muestran anuentes y motivados para realizar un cambio en su comportamiento, con el objetivo de disminuir la incidencia de los factores que determinaron su condición delictiva, como son por ejemplo, la falta de empleo, la escasa o nula formación académica o profesional y la adicción a las drogas.

El cumplimiento de estos fines particulares y en específico bajo el modelo de Justicia Restaurativa que se propone, dependerá del compromiso de las partes intervinientes. Si bien mucho va a depender del infractor y su voluntad por cambiar su condición en aras de reintegrarse a su comunidad; resulta también determinante el grado de compromiso comunitario y el apoyo que esta pueda facilitar a la justicia formal y al cumplimiento de las medidas dispuestas.

²² Daniel Van Ness, "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. Conamaj (2006, p. 45).

La ya mencionada Jueza argentina Aída Kemelmajer indica en su obra sobre Justicia Restaurativa que de acuerdo con el autor Martin Wright, la clase de Justicia Restaurativa a aplicar dependerá de este factor, o sea, del grado y modo de compromiso comunitario. En ese sentido, estaremos frente a **Justicia Restaurativa Unilateral** cuando se utilicen medidas no punitivas para la resolución de los conflictos, este modelo tiende a crear beneficios para la víctima o para el ofensor. Las medidas típicas de este modelo son la rehabilitación del ofensor, la compensación y la reparación para las víctimas en esquemas pagables por el Estado, por el ofensor o mediante servicios comunitarios. Se le critica por no ser realmente una alternativa restaurativa, ya que no promueve la comunicación entre las partes.

En segundo lugar, está el modelo **Autoritario**, en el que el Estado desde una posición paternalista toma posesión del conflicto, y tanto víctimas como la comunidad, tienen muy poca participación en el desarrollo de la solución restaurativa, cuya titularidad es absorbida por el Estado, que será el encargado de proponer las soluciones y llevar adelante las propuestas. Se le critica porque puede ocurrir que estas soluciones estén en contraposición con los intereses de las partes. Es un modelo semejante al tradicional, en el que el Estado tiende a centralizarse en el ofensor y no en la víctima, esto implica que la solución deja de ser un acuerdo, para convertirse en una sanción restaurativa impuesta punitivamente.

El tercer modelo es el de la **Justicia Restaurativa Democrática**, que a diferencia de los dos anteriores reconoce las bases comunitarias y concede audiencia a todos los intervinientes en el conflicto, para la creación de una solución restaurativa. De acuerdo con Wright (citado por Kemelmajer), las características de este modelo son:

Opera, tanto como sea posible, dentro y a través de la comunidad; los fondos pueden provenir de aportes que los individuos hacen al gobierno a través del pago de impuestos, pero también pueden proceder de los aportes de los individuos a organizaciones no gubernamentales, o pueden prestarse a través de servicios voluntarios²³.

Este modelo es de mucha importancia para este trabajo, ya que para la propuesta resulta esencial devolver el conflicto ocurrido a las partes implicadas e incluir dentro de este a la comunidad como interviniente esencial a la hora de buscar la forma de restaurar el orden social alterado. Según Britto (2010):

la Justicia Restaurativa plantea que los delitos ocurren en el seno de una comunidad contra miembros de la comunidad y en ese sentido el que se asuma la resolución como una relación entre el delincuente y la víctima con el acompañamiento de la comunidad es un procedimiento que facilita que el proceso resulte más eficaz en la sanción, por cuanto sensibiliza al infractor

²³Aída Kemelmajer. "Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad". Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p. 191).

del dolor y los alcances de sus actos, ante tal sensibilización es muy probable que no reincida en los hechos y que además restablezca los vínculos con la comunidad²⁴.

Lo anterior se relaciona con lo dicho por Braithwaite (citado por Mera) en cuanto la existencia de una tesis “comunitarista” de la Justicia Restaurativa, según la cual:

Se funda en la crítica al sistema de justicia tradicional en cuanto éste entiende a la ofensa criminal como un acto individual del ofensor en contra del estado, por lo que en términos generales los intereses de las víctimas y la comunidad quedan excluidos del proceso. El comunitarismo demanda la inclusión de la víctima, pero de manera más importante, la inclusión de los intereses de la comunidad en el proceso de toma de decisiones. Desde esta perspectiva, al concentrarse solamente en las relaciones interpersonales entre la víctima y el ofensor, el sistema de justicia criminal no toma suficientemente en consideración las implicancias sociales y morales del delito²⁵.

²⁴ Diana Britto Ruiz. “Justicia Restaurativa: reflexiones sobre la experiencia de Colombia”. Editorial de la Universidad Técnica Parituclar de Loja, Ecuador (2010, p. 19).

²⁵ Alejandra Mera González-Ballesteros. “Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades” en Revista *Ius Et Praxis*, Vol. 15, núm.2 (2009). [<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311>]. (Consultado 28 de abril 2019, p.171).

En resumen, y siguiendo a Kemelmajer (2004), la Justicia Restaurativa se caracteriza por:

1- Ser un modelo que se conecta con el movimiento de la Democracia Participativa, se configura como un derecho reflexivo en un Estado que va perdiendo poder.

2- *“La repropiciación del proceso por parte de sus actores principales”*²⁶. La víctima adquiere un valor y protagonismo distinto en el proceso y su solución.

3- Las consecuencias del delito tienen un valor superior a la transgresión del tipo penal.

4- Permite la participación de nuevos profesionales, que en algunos casos llegan a minimizar la participación del Estado.

5- La administración de Justicia regresa al ámbito comunitario, *“que provee los recursos e impone condiciones, porque ha sido ella quien ha sido golpeada por el delito”*²⁷.

Para Baratta (citado por Llobet), este modelo opera con base en el principio de *“Privatización de los Conflictos”*²⁸, que implica una sustitución parcial o total de la intervención estatal por medio de formas de derecho restitutivo y acuerdos entre

²⁶Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p. 185).

²⁷Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p. 185).

²⁸ Javier Llobet. “¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en Costa Rica?”, en Justicia Restaurativa en Costa Rica: acercamientos teóricos y prácticos, I Congreso de Justicia Restaurativa, CONAMAJ, San José, Costa Rica, (2006, p.158).

las partes, en el marco de instancias públicas y comunitarias. Si bien el modelo Restaurativo que se propone no privatiza totalmente el conflicto, busca, como se dijo, darle una importancia preponderante a las partes involucradas, sobre todo a la comunidad, como representante del bien jurídico tutelado en los delitos de narcomenudeo, permitiéndoles proponer una palestra de opciones que el Estado avala, para alcanzar la solución más integral e idónea para la atención de los conflictos generados por dicha actividad criminal.

Pero ante todo esto, surge la misma interrogante que se plantea Kemelmajer: *“¿Qué significa que la comunidad interviene?”*²⁹. Según ella, *“El control y qué hacer con los delincuentes no es un problema que deba delegarse totalmente en el Estado (...)”*³⁰, la comunidad tiene que estar preparada para involucrarse en la resolución del problema. Con respecto del concepto de comunidad, indica la jueza argentina que este debe entenderse como *“un conjunto de relaciones (...) vistas en el contexto de la cultura del país (...) con alguna legitimación política en oposición al Estado”*³¹ y que *une a sus integrantes como en una familia por lazos naturales, orgánicos y afectivos*³².

²⁹Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.187).

³⁰Ibíd,

³¹ Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.188).

³² Ibíd.

1.1 Origen de la Justicia Restaurativa

De acuerdo con el Director Ejecutivo del Centro de Justicia y Reconciliación de la Confraternidad Carcelaria Internacional, Daniel Van Ness (2006), las prácticas homólogas a lo que hoy se conoce como Justicia Restaurativa nacieron en el seno de comunidades indígenas de Nueva Zelanda y Canadá, que abordaban los conflictos de manera distinta a la Justicia Tradicional que conocemos hoy en día, en la que el delito se ve como una ofensa contra el estado. Por el contrario, estas comunidades enfatizaban en retornar al estado de paz previo a la comisión del delito mediante la participación de la víctima, el ofensor, la familia de ambas partes y los miembros de la comunidad, para, conjuntamente, llegar a una solución satisfactoria.

Posteriormente, con el desarrollo de la sociedad occidental, los intereses de las víctimas pasaron a ser intereses del Estado y este se abrogó la titularidad y dirección de los procesos para la resolución de los conflictos. Continuando con la exposición de Van Ness, a partir del Siglo IX en Europa, la figura del rey era la que se veía lesionada cada vez que ocurría un delito, *"la víctima real fue expulsada de un lugar significativo en el proceso judicial, ilustrado por el re direccionamiento de la reparación a la víctima en la forma de una restitución al rey a través de multas"*³³. Este modelo marca la forma en la que se administra la justicia hasta nuestros días, suplantando la sanación de la víctima por el respeto y mantenimiento de la autoridad

³³ Daniel Van Ness. "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. CONAMAJ, San José, Costa Rica (2006, p.34).

estatal. *"Multas, castigo corporal y la condena a muerte se tornaron las respuestas centrales al mal cometido, buscando impedir o detener al ofensor y otros"*³⁴. En contraposición, nace en 1790 en Estados Unidos la prisión como institución que buscaba reducir el tratamiento cada vez más brutal de los ofensores, sin embargo, tampoco logró resultados satisfactorios, pues como menciona Van Ness, a principios de 1800 *"estas penitenciarías ya estaban siendo denunciadas como inefectivas-hacinadas, violentas y criminogénicas"*³⁵. No obstante, esto no provocó mayores cambios y la utilización de la prisión se extendió a lo largo del planeta, generando disconformidad en algunos y en otros, una condición de autoengaño basada en la idea de que la prisión resuelve el problema, que podría decirse, se extiende hasta el día de hoy.

Producto de esta disconformidad, en la década de 1970 nació en Estados Unidos y Canadá³⁶ un movimiento inspirado en el fracaso rotundo de la prisionización y rehabilitación como política pública para la resolución de los conflictos penales. Este nuevo paradigma se configuró como una alternativa que se *"enfatisa en reparar el daño causado o revelado por el comportamiento criminal (...) a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los involucrados"*³⁷. Este

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.* p. 35.

³⁶ De acuerdo con Alejandra Mera (2009), la Justicia Restaurativa aplicada dentro de la justicia criminal, se originó hace cerca de 44 años, cuando en 1974, en Ontario, Canadá, el Mennonite Central Committee, introdujo la mediación penal dentro del Sistema de Justicia, para resolver algunos casos, a manera de propuesta crítica al sistema de justicia tradicional. Alejandra Mera González-Ballesteros. Op. Cit. p.169.

³⁷ Daniel Van Ness. "Principios y Desarrollos Actuales de la Justicia Restaurativa" en Justicia

modelo surgió como "una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de 1990 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados "reuniones de restauración" y "círculos"³⁸. Con esto inició el cambio hacia una cultura de paz en la sociedad a la hora de enfrentar los conflictos, que si bien no ha contado con la misma intensidad en el apoyo en todos los países del continente, al menos ha generado la discusión con respecto al tema y la aplicación paulatina de los postulados de la justicia restaurativa en la solución de algunos conflictos jurídico penales, creando espacios de transparencia en el Sistema Judicial y facilitando el acceso generalizado a la justicia.

Siguiendo al jurista costarricense Javier Llobet, el surgimiento de la Justicia Restaurativa se ha visto influenciado por ideas pertenecientes a distintos movimientos sociales:

Dentro de ellas debe resaltarse: a) el renacimiento en el interés por la protección de la víctima, en la década de los setenta del siglo XX; b) las ideas religiosas, en particular de los menonitas; c) los antecedentes de la diversión

Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. CONAMAJ, San José, Costa Rica (2006, p. 34).

³⁸Paul Mc Cold y Ted Eachtel. "En Búsqueda de un Paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. CONAMAJ, San José, Costa Rica (2006, p. 61).

o diversificación en el Derecho Penal Juvenil; d) la tradición norteamericana de la oportunidad en la persecución penal; e) el escepticismo con respecto a la rehabilitación a través de la privación de libertad, ello con la crisis de la llamada ideología del tratamiento; f) el reconocimiento del valor de las formas de solución del conflicto por los pueblos indígenas, no sólo en América, sino también en Australia, Nueva Zelanda y África y g) la corriente criminológica que ha defendido, principalmente en Holanda y los países escandinavos el abolicionismo³⁹.

Al respecto también se refiere Aída Kemelmajer de la siguiente manera:

La Justicia Restaurativa es el producto de la conjunción de tres corrientes de pensamiento ideológicamente heterogéneas, situación que explica la ambigüedad del modelo y las dificultades para determinar su naturaleza jurídica:

- (a) La que mostró la fractura de las instituciones tradicionales de regulación y consecuentemente, la imagen de una comunidad perdida que es necesario revivificar.
- (b) La corriente que denunció los efectos devastadores del sistema penal en la vida del delincuente.

³⁹Javier Llobet Rodríguez "¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en Costa Rica? en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. CONAMAJ, San José, Costa Rica (2006, p.151).

(c) La que propició el desarrollo de mecanismos tendientes a exaltar los derechos del hombre y, consecuentemente, también los de las víctimas”⁴⁰.

1.2 “Reparar”, concepto central en la Justicia Restaurativa

Siguiendo a Kemelmajer, cuando hablamos de “reparar” no significa compensar económicamente el daño causado, lo cual es característico de la Teoría General del Derecho Civil; se entenderá entonces por reparar como:

Una acción que tiene un valor mucho más profundo; que sobrepasa la idea de la reparación material entre dañador y dañado; idealmente comprende la restauración de los lazos sociales entre la víctima y el dañador, entre la víctima y la comunidad, y entre el dañador y la comunidad”⁴¹.

Esto último tiene especial importancia para efectos de esta tesis, pues como se verá más adelante la víctima corresponde a una abstracción representada por la comunidad como sujeto dañado. La reparación del infractor a la comunidad es el punto de partida de la transformación más profunda de las relaciones sociales en juego. Mediante la reparación, además, se devuelve el conflicto a las partes, pues su participación en la construcción del plan reparador, es vital para el cumplimiento

⁴⁰Aída Kemelmajer. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.119).

⁴¹Ibíd. p. 153.

de los fines de la Justicia Restaurativa. De acuerdo con Kemelmajer (2004), la reparación dentro de la Justicia Restaurativa se presenta como un concepto amplio que involucra todo el proceso y su resultado; además no excluye de su ámbito de trabajo a la reparación material como mecanismo restaurativo, pero no se centra solo en lo pecuniario⁴².

Suzanne Retzinger y Thomas Scheft (citados por Kemelmajer Aída) distinguen dos tipos de reparación: la material y la simbólica. La material supone un acuerdo al que llegan ambas partes: se pacta y acepta una oferta que podrá ser una suma de dinero determinada o alguna prestación específica de servicios. Por otro lado, la reparación simbólica, implica un proceso menos visible, y consiste en la secuencia central, el corazón de la medida, que normalmente implicará la aceptación consciente y con arrepentimiento por parte del ofensor; va más allá de lo material, y será la medida mediante la cual se darán por reparadas las relaciones sociales dañadas por el actuar delictivo del ofensor⁴³.

⁴² Aída Kemelmajer. "Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad". Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p.120).

⁴³ Aída Kemelmajer. "Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad". Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires (2004, p. 155).

La reparación como elemento resolutorio de los conflictos penales a la luz de la Justicia Restaurativa se entenderá no como una alternativa al derecho penal, sino como:

(...) una alternativa más dentro del Derecho Penal. Sancionar puede ser un posible efecto paralelo de la JR y esta diferencia constituye su valor positivo ético social, pues abre oportunidades para distintas respuestas sociales al delito, creando mayor reparación a la víctima, más paz y seguridad social para la comunidad, y más oportunidades de reinserción para el ofensor⁴⁴.

1.3 Limitaciones de la Justicia Restaurativa

Como se indicó líneas arriba, la Justicia Restaurativa que se pretende aplicar, deberá presentarse como un procedimiento maleable, que si bien es crítico de la Justicia Tradicional, no podrá suprimirla, si no complementarla, ya que su aplicación en ausencia de la Justicia Tradicional, implica olvidar que sin importar las buenas intenciones de los operadores de derecho, no todos los conflictos podrán abordarse a través de prácticas restaurativas, ya que en algunos casos estrictamente necesarios, deberá de intervenir mediante una manera más punitiva, ya sea por la complejidad de estos, o por el hecho de que la Justicia Restaurativa presenta la siguiente limitación:

Que sus procedimientos no podrán ser obligatorios y deberán contar con el consentimiento del ofensor (a veces también de la víctima) para ser llevados

⁴⁴ Ibíd. p. 183.

adelante. Más aún, requieren que el ofensor no niegue, o bien acepte, responsabilidad en el delito. De esta forma, en todos los casos en que el ofensor niega su responsabilidad, la justicia criminal convencional retiene su tarea determinar si el delito fue cometido y en caso afirmativo, establecer si el imputado es o no responsable⁴⁵.

Otra limitación que implica la aplicación de la Justicia Restaurativa de la forma en que se plantea en esta investigación, es el hecho de que para no excluir a la Justicia Tradicional, “los programas de justicia restaurativa tienen que sujetarse a ciertos estándares que garanticen el respeto de los derechos de los participantes, pero esos estándares deben ser compatibles con la filosofía y principios que subyacen a los programas de justicia restaurativa”⁴⁶. Estos estándares radican en el respeto de garantías procesales incluidas dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Costa Rica. No obstante, como indica Mera (2009):

Existen fundamentos para considerar que los programas de justicia restaurativa no deben cumplir con todos los estándares tradicionales y además muchas veces es necesaria la inclusión de nuevos estándares o la reformulación de otros. Ello, básicamente porque al contrario de la justicia tradicional, que se ve obligada a entregar un escudo de protección frente a la persecución estatal a todo aquél imputado de delito, los programas de justicia restaurativa presentan un escenario incluyente, en el cual las partes participan de manera voluntaria en orden a consensuar vías adecuadas de resolución de los conflictos. La justicia restaurativa es parte del sistema de justicia criminal y como tal debe contemplar regulaciones para no afectar los

⁴⁵Alejandra Mera González-Ballesteros. “Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades” en Revista Ius Et Praxis, Vol. 15, núm.2 (2009). Recuperado de [<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311>] (Consultado 28 de abril 2019, p. 177).

⁴⁶Ibíd. p. 182.

derechos de los involucrados. Sin embargo, como estos programas intentan romper el esquema tradicional 'estado versus imputado', los estándares tradicionales no siempre cumplen con la función que los justifica, esto es, permitir desarrollar el proceso de manera efectiva, sin vulnerar derechos⁴⁷.

Segunda sección. Definiciones operacionales

2.1 Micro-tráfico: conceptualización

El micro-tráfico o narcomenudeo es un concepto criminológico con el cual se identifica al último eslabón del esquema de distribución de la droga. Normalmente se identifica al sujeto activo de esta variación del narcotráfico, como aquel habitante de zonas urbanas y rurales de bajo nivel social, identificado como un proveedor de barrio, que no necesariamente será consumidor de las sustancias que vende, normalmente de baja calidad; las cuales, las porta o almacena en su vivienda en pequeñas cantidades, separadas en pequeñas dosis individuales, listas para su comercialización.

Técnicamente también puede decirse que:

El narcotráfico opera como un encadenamiento productivo en el que el eslabón de partida lo constituye una materia prima (de origen natural o

⁴⁷Alejandra Mera González-Ballesteros. "Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades" en Revista Ius Et Praxis, Vol. 15, núm.2 (2009). Recuperado de [<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311>] (Consultado 28 de abril 2019, p.194).

sintético) que tiene efectos psicoactivos. La materia prima es objeto de transformación en diferentes grados hasta convertirse en el producto base, entendido como la sustancia psicoactiva que presenta el mayor grado de concentración de un ingrediente activo diferenciado.

El producto base puede estar destinado al mercado internacional o al nacional. En el primer caso hace uso de puertos (terrestres, marítimos o aéreos) desde los cuales se despacha, habitualmente en grandes cantidades, hacia los países consumidores. En el segundo caso, llamado aquí micro-tráfico, el producto base se distribuye en el mercado nacional y tiene a las ciudades como principales puntos de llegada.⁴⁸

De acuerdo con lo anterior, se definirá como micro-tráfico al eslabón de la cadena del narcotráfico que consiste en la distribución de sustancias psicoactivas ilegales de origen natural y sintético en condición de producto base orientada al mercado nacional, que se inicia con la carga del producto base en el sitio de producción y que concluye con el acopio del producto antes de su alistamiento para la comercialización⁴⁹.

⁴⁸ Yesid Reyes et al., “Micro-tráfico y Comercialización de Sustancias Psicoactivas en Pequeñas Cantidades en Contextos Urbanos”. Cartilla de Guía Metodológica. Quid Diseño Esencial, Bogotá Colombia (2016). Recuperado de [\[http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf\]](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf) (Consultado el 28 de abril 2019, p.12).

⁴⁹ Yesid Reyes et al., “Micro-tráfico y Comercialización de Sustancias Psicoactivas en Pequeñas Cantidades en Contextos Urbanos”. Cartilla de Guía Metodológica. Quid Diseño Esencial, Bogotá Colombia (2016). Recuperado de

El objeto material del delito de micro-tráfico o narcomenudeo de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 8204 de Costa Rica está constituido por: estupefacientes, psicotrópicos, sustancias inhalables y demás drogas y fármacos susceptibles de producir dependencia física o psíquica, incluidos en la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1961, aprobada por Costa Rica mediante la Ley Nº 4544, de 18 de marzo de 1970.

Es importante aclarar algunos otros conceptos como sigue:

Se entenderá por estupefaciente toda aquella sustancia que produce estupefacción, es decir disminución o paralización de las funciones intelectuales; narcótico es la sustancia que produce sopor o embotamiento de la sensibilidad; psicotrópico es la sustancia que puede producir estimulación o depresión del sistema nervioso central y droga como toda sustancia natural o sintética que se utiliza para producir efectos fisiológicos o psicológicos en el ser humano y que es capaz de producir dependencia o adicción⁵⁰.

Si bien la Ley 8204 en su artículo 58 no marca una diferencia de reproche entre quien se dedica al narco menudeo y quien trafica con grandes cantidades, en

[<http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf>] (Consultado el 28 de abril 2019, p.12).

⁵⁰ Walter Espinoza. "Delitos de Tráfico de Drogas: Actividades conexas y su investigación". Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica (2009, p. 8).

el artículo 77 de esta misma ley se establecen una serie de situaciones en las que el tipo penal se agrava, de ahí que para efectos de la construcción del concepto de narco menudeo, se excluirán de este aquellas conductas agravadas de expendio de droga, esto quiere decir que no será considerada como narcomenudeo:

aquella actividad que se realiza como grupo organizado de al menos tres personas, cuando las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas; cuando 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; cuando se utilice a menores de edad, incapaces o farmacodependientes para cometer el delito; cuando el padre, la madre, el tutor o responsable de la guarda y crianza de la persona perjudicada, sea el autor del delito; cuando una persona, valiéndose de su función como docente, educador o guía espiritual del perjudicado, o de su situación de superioridad en forma evidente, coarte la libertad de la víctima; cuando esos delitos se cometan a nivel internacional y cuando la persona se valga del ejercicio de un cargo público⁵¹.

⁵¹ Asamblea Legislativa de Costa Rica, "Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas". Artículo 77. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TC]. (Consultado el 24 de abril 2018)

Es importante además agregar como característica de la actividad de micro tráfico que la magnitud económica de esta, es claramente inferior en relación con la actividad agravada, ya que a todas luces el ingreso económico que obtienen los micro vendedores se refleja en diversos aspectos de este como sujeto activo que lo diferencian del dueño de la droga o personas involucradas en tráfico internacional de drogas. Estos aspectos de diferenciación son su nivel y estilo de vida, los bienes materiales de todo tipo que posee o lo rodean y la zona o barrio donde socialmente reside. En ese sentido conviene definir al micro vendedor como al “*dealer*” callejero, aquel sujeto que por sus condiciones particulares de vulnerabilidad social y situación de pobreza en la que vive, se dedica a poseer, almacenar, preparar, transportar y comercializar drogas de baja calidad en pequeñas cantidades, orientadas a la venta para consumo personal y aprovisionamiento en el mercado nacional.

Siguiendo a la Jurisprudencia Nacional, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, define narco menudeo como:

Comercio de drogas en pequeñas cantidades: una de las modalidades de comercio de estupefacientes que está tomando auge (...) el tráfico en pequeñas cantidades, encaminado comúnmente al narcomenudeo o tipo “hormiga”. Nos referimos al llamado “venta hormiga”, el cual se caracteriza precisamente, porque el sujeto activo porta consigo pequeñas cantidades de

droga para facilitar su distribución, ya sea a destinatarios específicos o desconocidos⁵².

A nivel de tipicidad no existe una diferenciación entre narco menudeo y los demás verbos típicos insertados dentro del artículo 58 de la Ley de Psicotrópicos, y por lo tanto tampoco *“existe una política-criminal de prevención, dirigida en contra del tráfico ilegal de drogas en pequeña escala, cuyas conductas ponen en peligro el bien jurídico de la salud pública”*⁵³. De ahí que sea visto simplemente como una modalidad de venta, pero no ha habido ningún esfuerzo por diferenciar al vendedor de droga en pequeñas cantidades, de otro tipo de modalidades que generan un mayor menoscabo al bien jurídico tutelado. Por eso es posible que aquel que vendió unas cuantas dosis de droga a consumidores habituales, reciba la misma pena que aquel que transportó una tonelada de la misma droga de un lugar a otro dentro de nuestro país. Al respecto se ha dicho que *“por la ofensividad genérica que implican las conductas delictivas reprimidas en la ley que rige la materia, cabe excluir la aplicación generalizada del principio de insignificancia en tales infracciones”*⁵⁴ y por ende *“la realización de alguno de los actos que se encuentran previstos en el ordinal 58 de la Ley N° 8204, hace que se produzca su configuración, independientemente de la porción de sustancias prohibidas que se utilice”*⁵⁵.

⁵² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto: 2013-01246 del 13 de septiembre de 2013, 10:58 horas. (Expediente: 08-003967-0275-PE)

⁵³Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto: 2013-01246 del 13 de septiembre de 2013, 10:58 horas. (Expediente: 08-003967-0275-PE)

⁵⁴Ibíd.

⁵⁵Ibíd.

Respecto de la caracterización y delimitación del sujeto activo de esta modalidad delictiva y demás aspectos relacionados con esto, se ampliará en los siguientes capítulos, en los que se llevará a cabo la crítica respectiva a la generalización de los comportamientos descritos en la Ley de Psicotrópicos y la Jurisprudencia Nacional.

2.2 Micro-tráfico: Bien jurídico tutelado

Siguiendo a Espinoza (2009), el tipo base del artículo 58 de la Ley 8204 que regula las conductas de narcomenudeo, las califica como delito formal y de mera actividad, ya que para que se perfeccione se necesita que se practique alguno de los verbos que dicha ley considera como creadores del riesgo, y por ende, no es necesario que la acción de tráfico se ejecute o verifique. Además, se trata de un delito de consumación anticipada; esto quiere decir, que únicamente necesita del concurso de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal para su perfeccionamiento, es decir, *“corpus (la droga) y el animus (intención de destinarla al tráfico), toda vez que el logro o no del objetivo final perseguido (venta, transporte, etc.), pertenece no a la fase de consumación, sino a la de agotamiento⁵⁶”*.

El delito de narcomenudeo es de tipo abstracto, esto es, que la consumación del tipo penal se adelanta a un estado anterior a la lesión del bien jurídico tutelado,

⁵⁶Walter Espinoza. “Delitos de Tráfico de Drogas: Actividades conexas y su investigación”. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica (2009, p. 5).

ya que exige para su comprobación, demostrar que la conducta típica era potencialmente idónea para la creación de un riesgo para aquel. De acuerdo con lo anterior y siguiendo a Espinoza (2009), en esta clase de conductas típicas no es necesaria la constatación de un daño para que se realice la perfección delictiva, ya que *“basta el despliegue de la acción peligrosa para el bien jurídico tutelado, independientemente de que se produzca o no un resultado dañoso concreto”*⁵⁷. Este criterio obedece al hecho de que las acciones típicas que señala la norma, suponen peligrosidad para el bien jurídico tutelado sin importar que el riesgo se haya concretado en una efectiva y real puesta en peligro concreto.

De acuerdo con la legislación nacional, el bien jurídico que se busca resguardar a través de la penalización del narco-menudeo es la Salud Pública, pero, ¿qué es la Salud Pública?, Ganzenmüller, Frigola y Escudero (citados por Rebolledo) señalan que:

Aun no existiendo un concepto penal de “salud pública”, son muchas y variadas las definiciones dadas, y puede desprenderse de todas ellas que la salud pública que protege el derecho penal, no consiste únicamente en la salud física de los ciudadanos que componen la colectividad, sino que abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico que

⁵⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto: 1148 del 19 de diciembre de 2003, 09:34 horas.

conviven de manera estructurada e independiente⁵⁸.

Politoff y Matus (citados por Rebolledo) brindan una definición de Salud Pública adaptada a su análisis dentro del derecho penal, según la cual ésta estaría constituida por:

La salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas y la libertad de los individuos afectados, de resultas de la eventual dependencia física o psíquica a que el consumo frecuente de las mismas puede conducir, con las derivaciones negativas de marginación social que lleva consigo la drogadicción⁵⁹.

De acuerdo con estas dos definiciones y siguiendo la síntesis que elabora Rebolledo (2014), la Salud Pública como concepto jurídico penal la engloba en todas sus dimensiones, tanto física como psíquica, además involucra a la sociedad, o sea que importa la salud de los miembros indeterminados de una colectividad; y por último, que requiere de la intervención del Estado mediante el Derecho Penal para su protección; esto implica que se cataloguen (tipifiquen) todas aquellas conductas que supongan un riesgo o lesión al bien jurídico mencionado y por ende,

⁵⁸ Lorena Rebolledo. "Delitos contra la Salud Pública (II) Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes". En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España (2014, p. 68).

⁵⁹ Lorena Rebolledo. "Delitos contra la Salud Pública (II) Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes". En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España (2014, p.14).

un adelantamiento de las barreras de protección del bien jurídico tutelado, de ahí que *“el derecho penal no espera a que se produzca la lesión para intervenir, sino que le basta con que el bien jurídico haya sido puesto en peligro”*⁶⁰. El objeto de protección legal resulta así de carácter inconcreto, pues la salud pública como bien jurídico no tiene existencia real y más que evitar daños a la salud individual de las personas, el fin de la protección sería impedir la difusión de una práctica social peligrosa para la comunidad por el daño que causaría.

Al respecto la Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia costarricense dice que:

El bien jurídico protegido por la Ley de Psicotrópicos está constituido por la salud pública. Se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual, cuya titularidad no recae en una persona, sino que es compartida por todos los ciudadanos o, al menos, por una colectividad de personas, con independencia de que esa protección sirva individualmente a cada uno de ellos para lograr su pleno desarrollo como individuo. El principio de lesividad no se determina por la lesión ni inmediata ni directa a la salud individual - aunque sí de forma mediata o indirecta- sino que se vincula con la peligrosidad y gravedad de las conductas susceptibles de afectar la salud de un número indeterminado de personas. Puede admitirse en cierto modo una

⁶⁰ Walter Espinoza. “Delitos de Tráfico de Drogas: Actividades conexas y su investigación”. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica (2009, p.4).

relación de progresividad, de manera que lo decisivo es el menoscabo a la salud colectiva, en cuanto bien social, y no la posible lesión a la salud individual⁶¹.

De la resolución citada se desprende que la víctima no es una corporalidad específica o individual que pueda presentarse frente a su ofensor, para que juntos trabajen en una solución al conflicto o los conflictos surgidos del ilícito de venta de droga al menudeo; sino que se considera a la víctima como el total de la sociedad, representada por el Ministerio Público, institución que tiene la facultad para la persecución penal del delito. De ahí que sea necesario replantearse un cambio en las definiciones en el campo de la Justicia Restaurativa, incluyendo nuevos actores y otorgando más protagonismo a la comunidad como sujeto interviniente, la cual, en conjunto con el Ministerio Público y los demás involucrados tendrán la tarea de gestar de manera objetiva un plan restaurativo del tejido social dañado, tomando en cuenta las condiciones particulares del sujeto activo y la necesidad de llevar a cabo el proceso penal por medio del diálogo, el encuentro, la comunicación, y el intercambio de emociones, mediante un enfoque re integrativo que no solamente logre subsanar efectivamente el daño, sino que además se permita al infractor trabajar en su rectificación y aprendizaje a partir de lo sucedido, ya que *"un sistema restaurativo de justicia penal apunta no sólo a reducir la cantidad de delitos, sino*

⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Voto: 01451-09 del 16 de octubre de 2009, 14:40 horas. Expediente: 07-000302-0006-PE.

*también a disminuir el impacto de los mismos*⁶² en la comunidad, las víctimas y los victimarios.

⁶²Paul Mc Cold y Ted Eachtel. "En Búsqueda de un Paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa" en Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y Prácticos. Compiladoras Fabiola Bernal Acevedo y Sara Castillo Vargas. CONAMAJ. San José, Costa Rica, (2006, p. 68).

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA MUNDIAL Y NACIONAL DE LA REPRESIÓN **PENAL EN MATERIA DE DROGAS**

El uso de plantas o de derivados de estas para lograr la alteración de la conciencia, alcanzar estados de euforia, bienestar, placer, etc., siempre ha estado presente en la historia de la humanidad, y la manera de percibir las drogas, así como su uso y regulación de su administración ha sido variable dependiendo del momento histórico, yendo del uso libre al regulado, e incluso la prohibición total de su uso y comercialización.

Primera sección. Guerra contra las drogas: Inicios y expansión global del fenómeno

El primer intento de prohibición de las drogas ocurrió bajo el mandato del emperador chino Yung-Cheng en 1729, según describe Escotado (1998), Cheng condenó a estrangulamiento a quienes sin ser campesinos se les encontrara culpables de fumar opio, permitiendo paradójicamente el cultivo de la adormidera en China⁶³. Este primer antecedente expone cómo desde su génesis, la “guerra contra las drogas” ha escondido motivos económicos detrás de discursos éticos o morales, pues el objetivo de este mandato imperial era sabotear las relaciones

⁶³ Antonio Escotado, “Historia General de las Drogas”. Alianza Editorial, Madrid (1998). Recuperado de [\[http://www.tabiblion.com/liber/Libros/Historia%20General%20de%20Las%20Drogas.pdf\]](http://www.tabiblion.com/liber/Libros/Historia%20General%20de%20Las%20Drogas.pdf) (Consultado el 05 de mayo 2018, pp. 298-299).

comerciales de los portugueses, quienes utilizaban el opio como medio de trueque con los comerciantes chinos.

Como dato histórico relevante, al igual que en muchos otros casos de la historia actual de la penalización, la orden imperial resultó beneficiosa para los agentes que invertían en drogas y que además manejaban el mercado negro, pues siguiendo a Escotado (1998) contrario a lo que normalmente se piensa, los europeos no llevaron el opio a China y exigieron su legalización, sino que por el contrario, los proveedores de opio se limitaron a satisfacer una demanda consolidada y antigua, y trataron a toda costa que la droga fuese ilegal, pues para ellos resultaba mucho más rentable la prohibición⁶⁴.

Producto de estas medidas tomadas por el imperio Chino surgieron las “Guerras del Opio”, conflicto que de acuerdo con Gutiérrez (2009) permitió a Gran Bretaña imponer sus condiciones económicas, entre las cuales estuvo la legalización del opio con el objetivo de continuar adquiriendo productos asiáticos a cambio de droga para el pueblo, lo cual claramente beneficiaba a los países que dominaban el orbe en ese momento; estos conflictos promovidos por los países imperialistas estaban dirigidos a asegurar el comercio de las drogas y no a su prohibición⁶⁵.

⁶⁴ *Ibid.* p. 300.

⁶⁵ Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p. 127).

Casi trescientos años después, de la mano del pensamiento conservador que imperaba en los Estados Unidos y la necesidad de control social en las colonias asiáticas, se realizó la Convención Internacional del Opio en la Haya en 1912, convirtiéndose en el primer instrumento internacional para la regulación de estupefacientes, cuya finalidad fue controlar el transporte de drogas que servían de materias primas para la elaboración de productos médicos, y ampliar el espectro de regulación para incluir la cocaína. En su momento estas disposiciones no fueron aprobadas por muchos países, y no fue hasta 1919 que los gobiernos de Gran Bretaña y los Estados Unidos de América promovieron esta convención para que fuese parte del Tratado de Versalles, luego de la primera guerra mundial, obligando por razones políticas y económicas a la introducción de una cláusula que impedía a los laboratorios de Alemania el expendio libre de drogas psicotrópicas, medida que podría catalogarse además como un intento por frenar el avance de la industria farmacéutica en ese país. Esto provocó que en la década de 1920 surgiera el mercado negro y el tráfico clandestino, producto de las limitaciones que tuvieron que enfrentar los países productores de la materia prima para la heroína, la morfina y la cocaína,

Abandonado por los países industrializados el mercado de las drogas; los consumidores en número cada vez más grande, con necesidades de demanda, pero privados de oferta; comienzan a ser suplidos por los países y grupos suministradores de la materia prima: es decir, por los países pobres de Asia; Sicilia y Marsella; inmigrantes italianos en los Estados Unidos; las

mafias sicilianas y norteamericana; la “french conection” y más tarde por los países sudamericanos proveedores de la coca⁶⁶.

Para el caso de América Latina, las primeras leyes antidrogas surgen dentro de regímenes liberales e independientes en los años veinte y cada país decidía sin presiones internacionales la manera de regular el fenómeno. De acuerdo con Uprimny (2012), estas regulaciones eran muy poco represivas, y las conductas relacionadas con estupefacientes que se criminalizaban, eran sancionadas con castigos mesurados, por ejemplo, en Argentina, la Ley 11.309 de 1924 castigaba únicamente la introducción clandestina, la venta y la prescripción indebida con una pena de entre seis meses y dos años de prisión. En Colombia, la Ley 11 de 1920 sancionaba el tráfico o consumo con multas pecuniarias; y en México, las primeras regulaciones se dieron en 1916, 1923 y 1927, y en ellas se contemplaban prohibiciones que no alcanzaban a tipificar delitos concretos ni penas de privación de libertad⁶⁷.

Es importante señalar que la primera vez que se solicitó imponer penas severas a quienes traficaban drogas ilícitas, fue durante la cuarta Convención Internacional del Opio de 1936, a través del Convenio para la supresión del tráfico

⁶⁶ Cristina Rojas Rodríguez, “Aspectos Históricos y Económicos sobre el Tráfico de Drogas Frente a las Relaciones de Cooperación Internacional que Rigen la Materia (Costa Rica)” *Revista de Ciencias Penales*, No. 7, Año 5 (Julio 1993, p.19).

⁶⁷ Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Parra Norato, “La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, Bogotá (2012, p. 17).

ilícito de drogas nocivas⁶⁸, y así, periódicamente fueron surgiendo nuevas iniciativas internacionales y locales por regular el tráfico de drogas y castigar severamente y con penas de prisión, a quienes participaran en estas actividades. Además, se acudió al recurso de la estigmatización racial, para crear en las sociedades capitalistas emergentes un rechazo hacia este tipo de sustancias, asociando su consumo a minorías e inmigrantes. Un ejemplo de esto fue la Marihuana Tax Act de 1937 en Estados Unidos, la cual fue una Ley Federal que luego de la depresión de 1929 buscó asociar el consumo de marihuana con inmigrantes mexicanos, población que representaba una amenaza para la oferta laboral en el país norteamericano en esa época.

Situaciones de estigmatización semejantes, se pusieron a la orden del día; así, se relacionaba a los chinos con el consumo de heroína, a los afrodescendientes con la cocaína, a los irlandeses con el alcohol, etc.

A estas iniciativas de política criminal internacional se sumarían años más tarde otras como la Convención única de 1961, la Convención de Nueva York de 1971 (Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas) y la Convención de Viena en 1988.

⁶⁸ El artículo 2 obligaba a los Estados contrayentes a crear derecho propio que castigase “severamente y especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad (...) a) La fabricación, transformación, en general extracción, preparación, ofertas, posesión, ofertas de venta, distribución, compra, venta, corretaje, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes no conformes a las disposiciones de este Convenio; b) La participación intencionada en los delitos citados en este artículo; c) La confabulación para cometer uno de los delitos citados anteriormente; d) Las tentativas, y, en las condiciones previstas por la Ley nacional, los actos preparatorios. Recuperado de [\[http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf\]](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf). (Consultado 05 de mayo 2018).

En estas se tipificaron las figuras tradicionales de tráfico de drogas, se intentó abarcar el ciclo de la droga y se enlistaron las sustancias sujetas a control. Además, se pactó la obligación de cooperación internacional entre los Estados. Estas coincidieron además con la llegada de Richard Nixon a la presidencia de los Estados Unidos en 1968, quien en respuesta a la tensión social que se vivía a raíz de la fallida guerra en Vietnam y el nacimiento de una contracultura que se burlaba del sueño americano y las visiones tradicionales en la sociedad estadounidense, se inclinó por emplear mano dura contra el consumo de drogas, en pro de la recuperación de los valores norteamericanos y con ello dio un ataque destinado al control de grupos subversivos a lo interno de ese país.

Posteriormente en 1971 Nixon declara explícitamente la guerra contra las drogas y califica a estas sustancias como el enemigo público número uno de la sociedad norteamericana, en 1973 se crea la DEA, agencia encargada de expandir estas políticas criminales bélicas a nivel internacional.

Al igual que como se ha visto en los diferentes ejemplos históricos expuestos, la declaratoria de la llamada Guerra Total contra las Drogas de Nixon, fue una estrategia política de distracción debido al fracaso rotundo en la Guerra de Vietnam,

el discurso de emergencia tenía la importante función (...) de desplazar la atención mediática del fracaso de la guerra anticomunista de Vietnam, a un tema que fuera popular en los sectores conservadores, pues pronto vendría la campaña por la reelección. Además, ofrecía la ventaja de poder

extenderse a nivel internacional, sirviendo de careta para continuar combatiendo los grupos políticos de izquierda, como efectivamente sucedió⁶⁹.

Para la década de 1980, la situación relativa al consumo y tráfico de drogas, lejos de controlarse se expandió y complejizó, llegando ser catalogado como una epidemia internacional, debido al acelerado y alarmante ritmo de crecimiento del poder económico de los carteles de la droga en América Latina. Esto generó que en 1987 las Naciones Unidas organizaran la primera conferencia a nivel ministerial para abordar el uso indebido y el tráfico de drogas ilícitas. Como principal logro de esta actividad, destaca la creación del “Plan Amplio y Multidisciplinario de Actividades Futuras atinentes a los problemas del uso indebido y el tráfico ilícito de drogas”, que sorprendió con la propuesta para la implementación de políticas dirigidas no tanto a la represión del narcotráfico, sino más bien a la atención de las personas adictas que para ese entonces ya eran consideradas un problema serio para la Salud Pública y que exigía la aplicación de soluciones de tratamiento y rehabilitación. Este se convirtió en el primer intento por atender el problema desde la persona adicta y no tanto desde el ataque de la oferta y el control del tráfico ilícito.

⁶⁹ Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p. 28).

En 1988, nuevamente los Estados Unidos manifiestan su verdadera preocupación y motivación para el control del tráfico ilícito, al respecto Rojas (1993) nos menciona que:

A pesar de los concertados esfuerzos internacionales para enfrentar esta problemática; en su edición del 20 de junio de 1988, la revista Fortune editada en los Estados Unidos publicó unas declaraciones del entonces Secretario Asistente del Departamento del Tesoro, Sr. Francis A Keatin, en las que este funcionario señalaba con alarma que el dinero generado a partir de las drogas, (que estimaba entre US \$80 a US \$120 millones) podía poner en peligro la integridad de las instituciones financieras norteamericanas⁷⁰.

Esta preocupación meramente económica provocó que en ese mismo año los Estados Unidos de América pusieran en marcha una agresiva campaña de represión contra el tráfico de drogas ilícitas, interviniendo en las políticas criminales de los países latinoamericanos para que estos generaran y aplicaran legislaciones especializadas sobre la materia, disparando los rangos de las penas en contra de quienes participaran en actividades relacionadas con el narcotráfico. Lo anterior derivó en la formulación de La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, la cual contrario a la idea de rehabilitación, el tratamiento de las personas adictas, y el abordaje social del problema, continuó con la escalada de las potestades represivas de los Estados,

⁷⁰ Cristina Rojas Rodríguez, "Aspectos Históricos y Económicos sobre el Tráfico de Drogas Frente a las Relaciones de Cooperación Internacional que Rigen la Materia (Costa Rica)" Revista de Ciencias Penales, No. 7. San José, Costa Rica, (1993, p. 26).

generando el terreno apto para la aparición de nuevos tipos penales y la inflación de los ya existentes.

Esta convención obtendría dimensiones globales a partir del año de 1990, cuando durante la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó un acuerdo para la Cooperación Internacional contra la Producción, la Oferta, la Demanda, el Tráfico y la Distribución Ilícita de Estupefacientes, que convirtió a la Organización de Naciones Unidas en la autoridad internacional encargada de coordinar y controlar la lucha mundial contra el uso indebido, la producción y el tráfico de drogas.

En esa misma época, los países latinoamericanos productores de droga identifican el doble discurso de los países industrializados y se percatan de la hipocresía que imperaba en torno a la responsabilidad de estos frente a la reducción de la demanda de estupefacientes en sus propios territorios; esto provocó la convocatoria a la “Conferencia cumbre Ministerial Mundial para reducir la demanda de drogas y combatir la amenaza de la cocaína”, celebrada del 09 al 11 de abril de 1990 en Londres. En esta, líderes como el entonces presidente de Colombia Virgilio Barco Vargas denunciaron enfáticamente “que el problema de la demanda debía ser considerado como objetivo esencial de la lucha contra los narcóticos (...) al tiempo de mencionar que ya era hora de poner fin al inútil proceso de evasión de innegables responsabilidades, recriminaciones y acusaciones mutuas”⁷¹. De acuerdo Gutiérrez (2009), lo anterior puso en evidencia la conciencia que tenían el

⁷¹ Cristina Rojas Rodríguez, “Aspectos Históricos y Económicos sobre el Tráfico de Drogas Frente a las Relaciones de Cooperación Internacional que Rigen la Materia (Costa Rica)” Revista de Ciencias Penales, No. 7. San José, Costa Rica, (1993, p. 28).

resto de países de América, respecto de las verdaderas intenciones de los países que promocionaban la represión en contra de las drogas y que obligaban a América Latina a pelear una guerra contra estas, mientras que al mismo tiempo se ocultaba la responsabilidad de estos países (principalmente Estados Unidos) no sólo como principales consumidores, sino también como aliados coyunturales de los productores y traficantes de droga”⁷².

No obstante, a los intentos Iberoamericanos para impulsar el diseño de estrategias de cooperación internacional para combatir el problema de las drogas y su tráfico ilícito, estas se vieron limitadas por la ausencia de recursos económicos suficientes para su implementación ya que “a pesar de los concertados esfuerzos internacionales (...) la amenaza del narcotráfico, no sólo no tiende a disminuir, sino que todos los indicadores nos muestran lo contrario, cada día se multiplica más”⁷³.

En relación con lo anterior el Informe Alternativo mundial sobre drogas indica que:

Los considerables costos que tiene el abuso de drogas han sido muy bien documentados y tienen una connotada presencia en la agenda y el discurso político de alto nivel. En contraste, los graves impactos de las intervenciones para hacer cumplir las leyes y políticas punitivas sobre drogas

⁷²Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p. 119).

⁷³Cristina Rojas Rodríguez, “Aspectos Históricos y Económicos sobre el Tráfico de Drogas Frente a las Relaciones de Cooperación Internacional que Rigen la Materia (Costa Rica)” Revista de Ciencias Penales, No. 7, Año 5 (Julio 1993, p.30).

son mayormente dejados de lado y exentos de análisis, pese a que el enfoque actual – el cual aspiraba a crear “un mundo libre de drogas” – ha fracasado a todas luces en sus propios términos (...) la aplicación de la prohibición de las drogas a nivel global cuesta al menos \$100 mil millones de dólares al año y que, lejos de eliminar el consumo, suministro y producción de drogas, ahora existen hasta 300 millones de consumidores en todo el mundo, quienes contribuyen a un mercado global del orden de los \$330 mil millones de dólares al año⁷⁴.

Además del costo económico de esta cruzada, UNODC (2012), en el informe citado menciona otras consecuencias importantes como las que se enumeran a continuación:

1. El sabotaje del desarrollo de las regiones más pobres: La ilegalidad de las drogas provoca que los productores y traficantes ubiquen sus operaciones en las regiones marginales y subdesarrolladas, donde explotan a las poblaciones vulnerables, lo cual genera violencia, inseguridad y desacelera el crecimiento social y económico de estos lugares.
2. Deforestación y contaminación: En países como Colombia se ha implementado la fumigación aérea de las sembradíos de coca, al hacerlo de

⁷⁴ UNODC “El Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas”. Recuperado de [\[http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf\]](http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf) (Consultado 05 de mayo 2018, p. 1).

manera indiscriminada y mediante el empleo de químicos sin regulación, se ha alterado el equilibrio de los ecosistemas, destruyendo el hábitat de animales incluso en peligro de extinción; además, el procesamiento no regulado de los cultivos empleados como materias primas de las drogas se realiza sin ningún tipo de control sobre la eliminación de desechos tóxicos, generando contaminación de suelos y mantos acuíferos.

3. Amenaza a la salud pública: Pese a que en muchos países el discurso que legitima la prohibición habla de la protección de la salud pública, no se ha logrado disminuir la demanda, ni el consumo y por el contrario, la criminalización ha estimulado modos de uso de las drogas que conllevan un alto riesgo para la salud pública, como por ejemplo el caso de la heroína y la propagación de enfermedades por contagio sanguíneo. Además de que al no haber control sobre la manera de producir las drogas, se desconoce la potencia y pureza de las sustancias que circulan en la clandestinidad.
4. Violaciones a derechos humanos: La prohibición ha generado violaciones flagrantes a los derechos humanos, como por ejemplo el derecho a la salud, la privacidad y la libertad de creencias y prácticas religiosas. Además, a raíz de la inflación de los tipos penales y la aparición del populismo punitivo, en los países se han implementado sanciones desproporcionadas tanto para vendedores como para consumidores, siendo que en la mayoría de los casos las sanciones implican penas privativas de la libertad sumamente altas, que no discriminan a pequeños eslabones de la cadena del narcotráfico, de los dueños o capos de la droga, que en su mayoría ni siquiera son perseguidos.

5. Promoción del estigma y la discriminación: Debido a la criminalización de las personas que consumen drogas, generando estereotipos que a su vez afectan a las personas consumidoras, quienes ven reducidas sus posibilidades de acceso a servicios sociales y a empleo.⁷⁵

La “Guerra contra las Drogas”, iniciada a partir de 1960 ha tenido diferentes motivaciones a lo largo de la historia, pero las principales razones de su impulso han sido la dominación hegemónica, política y económica; y el cumplimiento de supuestos fines de protección social ha beneficiado a quienes comercian con drogas desde la clandestinidad, logrando comprimir un poco la oferta, pero reduciendo en nada la demanda, lo cual ha traído como consecuencia a lo largo de la historia la inflación de los precios y “la creación de un enorme margen de ganancia que ha alimentado el surgimiento de una vasta industria ilegal controlada por empresarios criminales”⁷⁶, todo ello a costa de la criminalización de la pobreza, la saturación de cárceles y el atropello a la autonomía de la voluntad de las personas, paradójicamente, al respecto, Milton Friedman (1991), personaje conservador que fue miembro del partido Republicano de los Estados Unidos, premio nobel en economía de 1976 y ex asesor económico de Ronald Reagan, indica desde una perspectiva económico-liberal lo siguiente: Si analizamos el problema de las drogas desde un punto de vista estrictamente económico, el rol del gobierno consiste

⁷⁵ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (UNODC). “El Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas”. Recuperado de [<http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf>] (Consultado 05 de mayo 2018, pp. 2, 7).

⁷⁶Ibíd. p. 7.

entonces en proteger a los carteles de las drogas, esto es literalmente cierto. En una empresa ordinaria del libre mercado, como las papas, la carne o lo que se nos ocurra, hay miles de importadores y de exportadores, cualquiera puede entrar al negocio. Pero es muy difícil para una persona entrar al negocio de las drogas, ya que nuestros esfuerzos de interdicción lo hacen extremadamente costoso. Así que las únicas personas que pueden sobrevivir en ese negocio son los grandes carteles como los de Medellín que tiene dinero suficiente para tener flotas, aeronaves, para idear métodos sofisticados y así. Además de eso, al mantener esos productos fuera y al arrestar a productores locales de drogas, el gobierno mantiene alto el precio de dichas mercancías ¿qué podría ser más monopolizador que esto? Tienen a un gobierno que dificulta el trabajo de los competidores y que mantiene el precio de sus productos por lo alto ¡Es absolutamente celestial!⁷⁷.

En resumen y concordando con Chaparro (2017), la estrategia común, al menos en la región latinoamericana para el abordaje del fenómeno de las drogas se ha caracterizado por el uso casi absoluto del derecho penal para enfrentar el problema, aumentando el número de artículos en los códigos penales que sancionan estas conductas, el número de los verbos rectores establecidos en dichos artículos y el monto y los límites máximos de las penas a imponer⁷⁸, las cuales a su vez son aplicadas con igual severidad para comportamientos de gravedad muy

⁷⁷ Revisado 10 de mayo, 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=Qv77BCqwmNo>

⁷⁸ Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. "Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina", Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, p.18).

disímil, sin hacer las distinciones necesarias entre las diversas poblaciones afectadas y la gravedad de las distintas conductas, y sin tomar en cuenta además la proporcionalidad, si se les compara con las penas impuestas a otras conductas que vulneran bienes jurídicos de mayor jerarquía⁷⁹, como el caso de los delitos contra la vida y contra la auto determinación sexual de las personas. Uprimny (2012) cita varios ejemplos internacionales al respecto que son de interés para esta investigación pues expone la desproporcionalidad de las leyes de drogas:

Por solo citar algunos ejemplos, la pena máxima por tráfico de drogas en Bolivia es de 25 años, mientras que por el homicidio doloso es de 20, con lo cual el castigo por el contrabando de drogas es mayor que por matar a otra persona. Y en Colombia, la pena máxima por tráfico es de 30 años, mientras que por violar a alguien es de 20 años, lo cual significa que para el ordenamiento colombiano es más grave traficar sustancias psicoactivas para que alguien las compre voluntariamente que someter por la violencia a una mujer y violarla⁸⁰.

⁷⁹ Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Parra Norato, "La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina". Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, Bogotá (2012, p. 5).

⁸⁰ *Ibíd.* p. 6.

Esta manera de afrontar el problema coincide con la analogía propuesta por Uprimny (2017) en un estudio que demuestra la desproporción de las leyes de drogas en el continente, según esta:

“los Estados Latinoamericanos se asemejan a una persona con problemas de adicción a las drogas, cuyo uso problemático genera en esta la necesidad cada vez mayor de consumirlas, y estas, (las drogas), cada vez le producen menores efectos, al punto de que la persona termina consumiendo para evitar el síndrome de abstinencia, y la legislación frente a las drogas en América Latina realiza una conducta similar: es cada vez mayor la necesidad que experimentan nuestros Estados de aumentar los delitos e incrementar las penas en relación con el tráfico de drogas, en principio para controlar un mercado ilícito en expansión; son cada vez menores los efectos de esa punibilidad acentuada en disminuir la oferta y el consumo de drogas ilícitas. Y así, al igual que el consumidor problemático que frente a la disminución de los efectos de la sustancia decide aumentar automáticamente la periodicidad y la dosis del consumo, los poderes públicos, al ver el escaso efecto de una punibilidad creciente, deciden aumentar la dosis y la periodicidad de la misma. Y nuestros Estados caen en una punibilidad adictiva, que explica las desproporciones que hemos señalado y que esta publicación busca presentar y documentar”⁸¹ .

⁸¹Ibíd. pp. 5-6.

Segunda sección. El Caso de Costa Rica

Si bien en nuestro país la primera ley en presentar un tipo penal para el control de conductas relacionadas con drogas, se promulgó hasta el año de 1973, se puede afirmar que existen varios antecedentes de control social, que relacionados con la necesidad de desaparecer al partido comunista y cualquier movimiento subversivo luego de la polarización del mundo a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, limitaron las conductas de consumo de estupefacientes. A continuación se describen las diferentes legislaciones emanadas del Poder Legislativo a partir de 1949⁸², dirigidas a regular el fenómeno de la oferta y demanda de drogas en nuestro país, con especial énfasis en las conductas de narcomenudeo.

Para la Costa Rica de la década de los años 50, de acuerdo con Gutiérrez (2009), las drogas no eran un problema y poco se conocía de estas, probablemente la motivación de la regulación antidrogas generada a partir de la creación de la Segunda República al incluir la vigilancia sobre la posesión y venta de estupefacientes, iba dirigida a prevenir que en nuestro país ocurriera lo que posiblemente se estaba viendo en otras latitudes, donde las drogas y las adicciones ya eran un problema de salud pública⁸³.

⁸² Siguiendo a Salas (2006), es importante indicar que para el año de 1923 se emana la Ley Sobre Protección de la Salubridad Pública, que contenía sanciones contra el tráfico de drogas” Ricardo Salas Porras, “La sanción penal: síntoma de un orden social” 1era Edición. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2006, p.172).

⁸³ Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p.130).

Volviendo a Gutiérrez (2009), a partir de 1960 las presiones internacionales provenientes de la necesidad continental por unificar toda la normativa sobre drogas, generaron a través de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 la expansión y generalización de la idea de que el consumidor de estupefacientes no era un enfermo, sino un delincuente y por ende había que tratarlo como tal, traduciendo lo anterior a un cambio en la política criminal que afectaría a todos los países que decidieron convertir en legislación nacional las recomendaciones y normas sugeridas por la Convención de Nueva York (1961)⁸⁴; el pánico generado en Estados Unidos frente al fenómeno de las drogas, comenzaba entonces a ser adoptado por países como el nuestro y con ello la adopción del discurso de la Emergencia, que “consolida la posición de inferioridad del consumidor y con ello la apreciación del adicto como enemigo y no como enfermo, cambiando así la idea de sanar al enfermo, por la idea de castigar/eliminar/inocuar/neutralizar/ocultar al enemigo, que resultaba ser tanto el vendedor como el consumidor final”⁸⁵.

Según Zaffaroni (Citado por Chinchilla):

Poco a poco se fue abandonando el discurso de “seguridad nacional” y el tráfico internacional de drogas (en especial de cocaína), pasó a ocupar el lugar de primer enemigo, luego de una distensión de la ‘guerra fría’. Como consecuencia de esto, surge una nueva agencia internacional que lucha por

⁸⁴ *Ibíd.* p. 129.

⁸⁵ *Ibíd.* p. 130. De acuerdo con Agustín Gutiérrez (2009) “con esta modificación el consumidor pasó de ocupar la categoría de control penal: “criminal”, a la de control terapéutico: “enfermo”,

su inmenso presupuesto y que presiona a todos los países del área, que se enrolan detrás de la nueva ideología de guerra, sancionando apresuradamente leyes acordes con el nuevo discurso⁸⁶.

De acuerdo con Gutiérrez (2009), todo este proceso de instauración e imposición social del nuevo enemigo nacional se extiende durante la década de 1960, hasta culminar en 1970 con la aprobación de la ley que implementó la Convención Única de 1961 y posteriormente en 1973 la Ley General de Salud, la cual sustituyó al Código Sanitario, que contenía normas penales sobre estupefacientes “bastante vagas”⁸⁷. Para ese entonces, continúa en diferentes latitudes la reorientación de las legislaciones hacia el uso indiscriminado de tipos penales abiertos, caracterizados por su ambigüedad conceptual, afectando gravemente al principio de legalidad e introduciendo “una gran cantidad de verbos típicos que impedían que quedara algún área no penalizada”⁸⁸.

De importancia resaltar el papel de la prensa en este proceso a partir de 1968, siguiendo a Gutiérrez (2009), en específico la prensa escrita (que para la época era la más popular), empieza a perfilarse como uno de los agentes

⁸⁶ Rosaura Chinchilla Calderón, “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582). (Consultado 15 de mayo 2018). P.4.

⁸⁷ Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p.131).

⁸⁸ Rosaura Chinchilla Calderón, “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582) (Consultado 15 de mayo 2018, p.4).

participantes en la construcción de estereotipos en el imaginario colectivo, debido al bombardeo mediático en contra de la marihuana y específicamente la publicación de un Informe del Departamento de Educación Sanitaria en el que se promueve la aplicación de tratamiento psiquiátrico para los consumidores de droga, etiquetando a esta población con el estigma de ser personas con trastornos psiquiátricos severos⁸⁹, la sociedad empieza a desentenderse de su responsabilidad en el consumo de drogas y la aparición de adicciones problemáticas a estas sustancias, trasladando esta responsabilidad a otros sectores de la colectividad, como por ejemplo a los inmigrantes, tal y como sucedió en los Estados Unidos luego de la legalización del alcohol.

2.1 El Código Sanitario de 1949.

Fue promulgado el 02 de noviembre de 1949 durante la fundación de la Segunda República luego de la revolución de 1948. En este se aceptaban como estupefacientes los definidos por la Convención y Protocolo Internacionales del Opio; no obstante el mismo código en su Artículo 105 pone especial énfasis en la prohibición de la importación, exportación, transporte, compra, venta, donación e incluso la mera posesión y consumo de opio, heroína, marihuana y cocaína, lo mismo respecto de sus semillas. El artículo 106 prohibía el cultivo de estas sustancias e imponía una pena de prisión de seis meses a un año a quien “se

⁸⁹ Agustín Gutiérrez Carro. Op. Cit. p. 31.

encontrare trabajando o hubiere trabajado en uno de esos cultivos, a sabiendas de lo que cultiva o cultivaba”⁹⁰. El artículo 107 remitía al numeral 124 para conocer las sanciones que acarreaban la mera posesión de estupefacientes o la realización de cualquiera de los innumerables verbos típicos establecidos en el artículo 106 y 105. El artículo 124 incluía dentro de las conductas punibles mencionadas, la venta y el uso de drogas y el inducir a otros al uso vicioso de estupefacientes. De esta forma, a una persona adulta a la que se demostrara culpable de haber entrado en posesión de estupefacientes para su venta a consumidores finales, recibía una sanción de seis meses a tres años de prisión, el mismo rango al que se exponían consumidores e incitadores. Si bien esta legislación no hacía una balanza entre la magnitud del daño causado al bien jurídico por las distintas conductas posibles (vender, prescribir, consumir, inducir, transportar, etc.) y la pena a imponer, es importante reconocerle que el máximo de la sanción privativa de libertad, era bastante bajo y por ende exponía a los sentenciados una cantidad mucho menor de tiempo a la criminalización que producen las prisiones en las personas.

Claramente era una sanción piadosa si se compara con la cúspide punitiva a la que ha llegado la represión de las drogas en nuestro país, además de que la pena máxima que se podía imponer en esa época era de 30 años. Es importante señalar que de acuerdo con las normas mencionadas, “infractor” podía ser desde el dueño

⁹⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 809, Código Sanitario de 1949”, Artículo 106. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=1829&nValor3=76999&strTipM=TC,] (Consultado 15 de junio 2018).

de la droga, el narco-menudeo, hasta el consumidor o un mero incitador del consumo vicioso.

En cuanto a las posibilidades de excarcelación o cumplimiento condicional de la pena, el artículo 125 establecía una condición discriminatoria, ya que permitía a la persona salir bajo fianza, apelando a un padecimiento físico que, previa a dictamen médico, se comprobará que no era posible realizar el tratamiento en el centro penal o en la enfermería de este.

Este Código fue integrado a su vez por la Ley de Defensa Social o Ley Número 1636 de 1953, la cual delegaba a un Consejo Superior de Defensa Social la vigilancia y prevención de la delincuencia mediante la cooperación interinstitucional para controlar y vigilar “fenómenos de patología social tales como la vagancia, el rufianismo, la trata de blancas, la prostitución, la tenencia y el tráfico de estupefacientes, la toxicomanía, el alcoholismo(...) y otros similares, debiendo además señalar las bases orientadoras de la política de defensa social en esas actividades”⁹¹.

⁹¹ Joaquín Bastero “Ley de Defensa Social” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, Recuperado de [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1957-10012500127] (Consultado 18 de junio, 2018, pp. 125, 127).

2.2 Ley General de Salud 5395.

Puede decirse que los intentos por regular el tema de drogas en nuestro país aparecen a mitad del siglo XX con la promulgación de Códigos Sanitarios, en 1949 y 1973. En este segundo Código Sanitario se establece por primera vez “la Salud de la población” como un bien de interés público tutelado por el Estado, lo cual denota que para la época de los 50s en nuestro país iniciaba un cambio en los niveles de oferta y demanda de las drogas; ya no se trataba de casos aislados de consumo, el tráfico internacional de estas sustancias y su consumo habitual en algunas poblaciones vulnerables comenzaba a ser un problema.

Esta ley sancionada el 30 de octubre de 1973 y aprobada el 24 de noviembre del mismo año; en lo que respecta a la regulación de estupefacientes, tuvo como fin declarado la prevención, recuperación y rehabilitación de personas adictas a las drogas. Desde esa óptica, el artículo 28 prohibía el consumo personal de Estupefacientes y el 29 estipulaba la posibilidad de internamiento de toxicómanos y alcohólicos en establecimientos de salud. El artículo 30 posibilitaba a la persona adicta o a sus familiares a exigir la salida del establecimiento, siempre y cuando la salida no representase un peligro para la salud de la persona o de terceros. No obstante lo anterior, el artículo 387 reservaba además una medida de seguridad de internamiento para los consumidores, reforzando el estereotipo de que estos eran enfermos mentales graves que requerían intervención médica para ser curados.

El artículo 371 duplicó el máximo de la pena que se imponía en el Código Sanitario de 1949 a quien cultivase plantas de adormidera, coca o marihuana, al igual que a quien exportare, importare, vendiere, elaborare, distribuyere, suministrare, transportare, traficare en cualquier forma, o poseyere para estos fines, drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas cuyo uso pudiese producir dependencia física o psíquica en las personas, cuando ello ocurriese sin las previas autorizaciones legales o reglamentarias correspondientes⁹² imponiendo a quien incurriera en estas conductas un extremo mínimo de seis años y un máximo de 12 años de prisión. Cabe destacar de esta legislación que despenalizó el consumo y la posesión cuyo fin de tráfico o comercio no se pudiese demostrar.

En 1972, con el fin de crear infraestructura institucional para enfrentar el problema, se crea la Comisión Nacional de Coordinación contra el Uso no Autorizado de Drogas, mediante la Ley N° 5090, la cual era un organismo encargado de coordinar el trabajo interinstitucional para el combate contra el uso de drogas no autorizadas.

Para ese entonces, la Ley General de Salud era complementada por la Ley N° 4573 del 15 de setiembre de 1970 (Código Penal), que entró en vigencia en 1971 y que regulaba la actividad relacionada con el uso y venta de estupefacientes en los artículos 266, 267 y 268. Estos fueron los cuerpos legales encargados de regular las conductas relativas al tráfico y consumo de drogas en nuestro país hasta 1988,

⁹² Asamblea Legislativa, “Ley 5395, Ley General de Salud”. Artículo 372. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=96425&strTipM=TC] (Consultado 18 de junio 2018).

fecha en que entró en vigencia la primera Ley Antinarcoóticos de nuestro país, la Ley N° 7093 del 22 de abril de 1988. Si bien mediante la Ley General de Salud y el Código Penal de 1970 se duplica la sanción a imponer al delito de venta de droga al menudeo, se rescata de estas normas que la sanciones a imponerse eran proporcionales respecto de la pena máxima vigente en la época, cuyo límite eran los 25 años.

Durante la vigencia de esta normativa, a una persona adulta a la que se le encontrase culpable de vender estupefacientes al menudeo, se le podía imponer la misma sanción que al tráfico internacional de drogas, ambas conductas se encontraban castigadas dentro del mismo rango de penas mencionado (de 6 a 12 años de prisión).

2.3 Ley N° 7093, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas.

Durante la década de 1980 Costa Rica empieza a vivir en carne propia la expansión del narcotráfico en América Latina, los carteles de la droga aumentaban su poder y empiezan a utilizar a nuestro país como ruta alterna para el transporte de droga hacia el norte del continente, ello con ocasión de las particularidades geográficas que hacen de Costa Rica un puente entre América del Sur y América del Norte. Además, las facilidades de acceso aéreo y marítimo, la falta de control

fronterizo y la ausencia de una policía especializada y mejor preparada, nos convirtieron en un punto estratégico para el tráfico de drogas.

Ante este panorama, durante la primera administración presidencial de Óscar Arias Sánchez, se coloca en corriente legislativa un proyecto de ley que planteaba por primera vez en nuestra historia la necesidad de atender el problema de las drogas mediante la creación e implementación de una política criminal integral, sistemática y coherente con las particularidades que el fenómeno de las drogas presentaba en ese momento.

Para cumplir con estas motivaciones la nueva Ley Antidrogas crea El Consejo Nacional de Drogas como órgano adscrito al Ministerio de Justicia y el Centro de inteligencia Conjunto Antidrogas adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, con el fin de controlar la aplicación de la ley y coordinar la lucha contra el narcotráfico. Posteriormente, en 1991, mediante la siguiente reforma a la Ley de Psicotrópicos (Ley N° 7233) se le encomienda al Consejo Nacional de Drogas la creación de un Plan Nacional Antidrogas dirigido a combatir la oferta y demanda de drogas. No obstante, no es hasta 1996 que se pone en marcha el primer Plan Nacional Antidrogas, que de acuerdo con Mata (2006), era poco eficaz y estaba dirigido especialmente a reducir la demanda⁹³.

⁹³ Erick Mata Abdelnour, "La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención". (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006, pp. 349-350).

La primera Ley Antidrogas entró en vigencia en abril de 1988, estaba compuesta por siete capítulos, y no detuvo la marcha en el aumento de las sanciones penales para los delitos de drogas. Se enfocó en sancionar con mayor penalidad el tráfico internacional de drogas, imponiendo de 8 a 20 años a autores, coautores e instigadores, reservando la posibilidad de imponer una pena más leve a cómplices a criterio del juzgador. Chinchilla (2012) crítica a este nuevo sistema por ser el comienzo en la aplicación de sanciones draconianas, ya que la pena máxima era muy similar al límite máximo de prisión vigente en el país para ese momento, equiparando las conductas de tráfico de drogas con atentados directos y concretos contra la vida “poniéndolo por encima de las penas previstas para lesiones efectivas a la vida como la misma tentativa de homicidio calificado u otras formas de homicidio simple y lesiones que, entonces, eran reprimidas con menos severidad”⁹⁴.

Este cambio en la legislación, antidrogas, pudo haber obedecido a dos aspectos puntuales de acuerdo con Gutiérrez (2009): “la mundialización de la mano invisible del mercado y de la mano de hierro de la represión, en detrimento del aspecto social del Estado; y la profundización de la beligerancia internacional contra las drogas por parte de los Estados Unidos”⁹⁵. Para ese entonces, siguiendo a

⁹⁴ Rosaura Chinchilla Calderón, “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582). (Consultado 15 de mayo 2018), p.6.

⁹⁵ Agustín Gutiérrez Carro, “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009, p.134).

García (2001), el país experimentaba una etapa de crisis y estancamiento económico, situación que aprovechó el gobierno norteamericano para mostrarse como un aliado económico, dando apoyo financiero para la reactivación de la economía, a cambio de que el gobierno nacional se perfilara a su vez como un aliado para los Estados Unidos de América en la lucha contra el Comunismo en América Latina, y principalmente contra los gobiernos de Panamá y Nicaragua, los cuales eran catalogados por los norteamericanos de anti democráticos, militaristas y aliados del gobierno comunista de Cuba y por ende de la Unión Soviética⁹⁶.

Al aceptar nuestro país la ayuda económica del gobierno de los Estados Unidos, acepta también la implementación del plan antidrogas norteamericano, que se caracterizó por la ambigüedad en los esfuerzos contra el narcotráfico, ya que por un lado se profesaba la actuación frontal y con cero tolerancia, pero por el otro lado, se dieron casos de agentes del gobierno estadounidense radicados en Centroamérica que prestaron colaboración para impulsar el narcotráfico. Este doble discurso fue vivido en carne propia por nuestro país cuando, según la historiadora Mercedes Muñoz Guillén (1999), durante los años 80s, un ciudadano norteamericano que residía en el Muelle de San Carlos, llamado John Hull, sirvió de enlace entre narcotraficantes y la CIA, mediante la facilitación de una pista para aviones que tenía en la finca en la que recibía a narcotraficantes que transportaban droga a Miami, además, este mismo sujeto permitió el almacenamiento de armas

⁹⁶ Rebeca García et al., "Cooperación internacional Estados Unidos- Costa Rica en materia de control de drogas en la década de los 90". (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Ciencias Políticas: Universidad de Costa Rica, 2001, p. 17).

contrabandeadas destinadas a la Contra en Nicaragua⁹⁷ . Estas ambigüedades en el combate al narcotráfico por parte de las autoridades norteamericanas, aunado a los factores mencionados anteriormente respecto de la debilidad y poca preparación de nuestra policía en aquel momento, convirtió a nuestro país en territorio perfecto para proliferación de una ruta de paso de dinero y droga entre el norte y el sur.

Con la aceptación de la ayuda económica norteamericana, se acepta la injerencia a su vez de ese país en los asuntos de política económica nacional, provocando para ese entonces el cambio en el modelo de desarrollo económico, pasando de un modelo de Estado Interventor que consolidó a una clase media amplia y fuerte, redujo la pobreza y el desempleo y que sin duda mejoró la calidad de vida de los y las costarricenses; por un modelo de corte neoliberal promovido por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial cuyos objetivos de control y expansión hegemónica se basaron en la reducción del tamaño del Estado mediante la privatización de empresas estatales, la inversión extranjera, inflación, deuda externa e interna, diversificación de las exportaciones y la promoción de la competitividad y el emprendimiento.

Volviendo a las características de nuestra primera Ley Antinarcóticos, podría decirse que este giro represivo en la legislación penal antidrogas nacional, representa la materialización de “la cara represiva de la etapa neoliberal del capitalismo, que inicia formalmente con el Consenso de Washington, impulsado por

⁹⁷ Mercedes Muñoz, “Narcotráfico, Democracia y Soberanía Nacional en Costa Rica” (1999). Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/1939/1903>].(Consultado 12 de junio 2018, p. 133).

Thatcher en el Reino Unido y Reagan en Estados Unidos”⁹⁸. Con ello empieza a proliferar en el mundo la idea de la tolerancia cero, que proponía atacar primero la pequeña criminalidad para retrotraer las grandes patologías criminales; razonamiento lógicamente inválido e igual de falaz que la teoría de la copa llena de los economistas neoliberales.

De acuerdo con Eugenio Zaffaroni (citado por Chinchilla), estos cambios en la manera de legislar el tema de drogas en América y en Costa Rica por supuesto, se caracterizaron por:

(...) recurrir a los delitos de peligro abstracto como forma de penalizar las conductas para presumir, sin necesidad de acreditación, la puesta en peligro de bienes jurídicos supra individuales; la anticipación de las barreras de punición para tratar de igual forma los hechos consumados, que las tentadas, los preparatorios que los ejecutivos, la autoría a las restantes formas de participación. Asimismo, los marcos punitivos se fijaron en montos muy altos⁹⁹.

⁹⁸ Mercedes Muñoz, “Narcotráfico, Democracia y Soberanía Nacional en Costa Rica” (1999). Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/1939/1903>]. (Consultado 12 de junio 2018, p. 134).

⁹⁹ Rosaura Chinchilla Calderón, “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582>]. (Consultado 15 de mayo 2018), p.4.

Lo dicho por el jurista argentino calza con lo estipulado en esta primera legislación, antidrogas, en la que como se dijo, se previó la imposición de una pena que iba de los 8 a los 20 años de prisión para un importante número de conductas, incluyendo:

1. “A quien participe en cualquier forma, como autor, coautor o instigador, en el tráfico internacional de drogas”¹⁰⁰.
2. “A quien intervenga en cualquier en cualquier tipo de contrato con bienes, de cualquier naturaleza, provenientes de los hechos delictivos tipificados en esta Ley siempre y cuando hubiera conocido ese origen y tienda con esas acciones a ocultar o encubrir el origen de esos recursos”¹⁰¹.
3. “ A quien sin autorización legal distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, o cultive las plantas (...)se impondrá la misma pena a quien poseyera esas drogas para cualesquiera de los fines expresados y a quien posea o comercie con semillas con capacidad germinadora u otros productos naturales empleados en la en la producción de las referidas drogas”¹⁰².

¹⁰⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 7083”. Artículo 16. Recuperado de [\[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=4971&nValor3=78293&strTipM=TC\]](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=4971&nValor3=78293&strTipM=TC).(Consultada 12 de junio 2018)

¹⁰¹ *Ibíd.* Artículo 17.

¹⁰² *Ibíd.* Artículo 18.

Esta nueva legislación cometió algunas torpezas técnicas que de acuerdo con Chinchilla (2012) vulneraron derechos fundamentales, por ejemplo:

con respecto del trato a farmacodependientes, esta ley indicaba en su artículo 25 medidas abiertas que permitían el internamiento, tratamiento ambulatorio o libertad vigilada por un máximo de 10 años, convirtiéndose en una restricción a la libertad de tránsito de las personas por el simple hecho de ser consumidoras. Además, esta ley no contemplaba la posibilidad de indulto, únicamente ofrecía en el artículo 28 el perdón judicial o el beneficio de ejecución condicional de la pena por el Ministerio Público para intermediarios e informantes¹⁰³.

Pese a la fijación de marcos punitivos desproporcionadamente altos en relación con la pena máxima que imperaba en el momento y a las demás disposiciones claramente represivas que contenía esta ley, Chinchilla (2012) rescata que en los artículos 4,5 6, 10 y 11, establecía a su vez medidas para la rehabilitación, readaptación social y educación de las personas adictas. Esta labor estaba a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia. Además la ley apeló a la cooperación internacional para fortalecer programas de prevención y de rehabilitación, así como la obligación de los medios de comunicación colectiva de ceder gratuitamente un

¹⁰³ Rosaura Chinchilla Calderón, "Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los "enemigos" del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos". Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582>]. (Consultado 15 de mayo 2018), p.8

porcentaje semanal de sus espacios para combatir el tráfico y consumo de drogas. Finalmente, los artículos 11 y 12 obligaban al pago solidario de un impuesto para el financiamiento de estos programas preventivos y además a su introducción y aplicación en los centros educativos de primaria, secundaria y educación superior”¹⁰⁴.

Durante el tiempo de vigencia de esta ley, a las personas a las que se les encontró culpables del delito de venta de droga al menudeo se les imponía una pena privativa de libertad comprendida entre los 8 y 20 años de prisión, con dos posibilidades de atenuar la sanción, en primer lugar, el imputado podía recibir una condena reducida a la mitad de lo que hubiese recibido bajo circunstancias normales, si se demostraba que la venta y la tenencia de esas drogas iba dirigida a financiar o a sostener el uso propio o consumo personal de estas sustancias, para ello se debía demostrar el consumo crónico de estupefacientes mediante dictamen médico legal realizado por el Organismo de Investigación Judicial, y ese dictamen determinaba la proporcionalidad entre el nivel de farmacodependencia del consumidor y la cantidad de sustancias, drogas o plantas decomisadas. En caso de demostrarse el consumo personal del imputado, se le encomendaba al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia la determinación de las pautas “curativas”, y se le imponía una multa de sesenta a noventa días, como indicaba el artículo 24.

¹⁰⁴ *Ibíd.* pp. 8-9.

En segundo lugar, el artículo 32 estipulaba una especie de criterio de oportunidad que permitía disminuir las penas mencionadas hasta la mitad, cuando el imputado hubiese facilitado la información necesaria para acreditar la participación de una o varias personas en los delitos de los artículos 16, 17, 18 párrafos primero, tercero y sexto y 19 párrafo primero; o cuando esta información hubiese permitido la incautación o decomiso de cantidades considerables de drogas o materias primas para su elaboración. Además del Juez, el Ministerio Público podía solicitar a favor de los imputados el perdón judicial o la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena bajo los mismos supuestos que permitían al juez el otorgamiento del “criterio de oportunidad” mencionado.

En ese entonces el consumo no era sancionado, salvo que se realizara en sitios públicos o de acceso público, en cuyo caso se imponía una pena de sesenta a ciento ochenta días multa.

Si bien esta ley representó el primer gran esfuerzo por regular de forma eficaz la problemática de las drogas en nuestro país, fue criticada por presentar omisiones y problemas para su aplicación. lo que provocó que su duración fuese sumamente corta y que en el mismo año de su entrada en vigencia el Poder Ejecutivo presentara una reforma con el objetivo de subsanar los errores.

2.4 Ley N° 7233, “Reforma Ley de Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas.

Durante la década de 1990, se dieron una serie de iniciativas impulsadas por los gobiernos de Rafael Ángel Calderón Fournier (1990-1994) y José María Figueres Olsen (1994-1998) para concretar en un sólo documento, la estrategia que habría de seguirse desde el gobierno para combatir el problema de las drogas en nuestro país. Según Mata (2006), la nueva Ley en conjunto con instituciones y políticas públicas, fue uno de los instrumentos creados para conformar la Estrategia integral contra las drogas pues planteó el abordaje interinstitucional del problema, a través de un triángulo de acción dirigido por el Consejo Nacional de Drogas (CONADRO) como ente rector en el tema de drogas y en el cual además participaban la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) para atender los asuntos represivos y los aspectos preventivos respectivamente¹⁰⁵. Del trabajo conjunto de estas tres instituciones nace el borrador del primer Plan Nacional Anti drogas de Costa Rica, específicamente a solicitud de la Junta Administrativa del CONADRO. Continuando con Mata (2006), en este se establecieron como objetivos la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento y rehabilitación del enfermo y la represión de las actividades asociadas al narcotráfico. Estos tres ejes de acción básicamente representaron la delimitación de las competencias de estas tres instituciones, que

¹⁰⁵ Erick Mata Abdelnour, “La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención”. (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006) pp. 212-213.

tuvieron bajo su responsabilidad el cumplimiento de estos fines. El objetivo de ese plan hacía énfasis en la reducción de la demanda ¹⁰⁶. No obstante, las buenas intenciones plasmadas en el borrador, este no llegó a ser ejecutado, por ausencia de voluntad política para ello.

Si bien no se logró implementar un plan nacional antidrogas, este no fue el caso de la Ley 7233, la cual estuvo vigente desde 1991 hasta 1998 y al ser una copia de la anterior, mantuvo la obligación del Estado de asegurar los tratamientos rehabilitadores, así como la deducción de impuestos para donaciones a beneficio de programas preventivos y de rehabilitación.

Esta ley estaba compuesta por 51 artículos, fue una normativa que buscó revertir un poco la orientación punitiva de la anterior, apostando más por la prevención que por el escarmiento. Prueba de esto fue el intento por incluir la participación ciudadana en la lucha contra las drogas, a través del artículo 13 que asignó al CONADRO la promoción para la creación y funcionamiento de comités cívicos para atender y prevenir casos de farmacodependencia y delitos derivados de esta condición en las comunidades.

No obstante lo anterior, las altas penalidades se mantuvieron y la misma sanción debían soportar tanto quienes se involucraran en tráfico internacional de drogas y legitimación de capitales, como aquellos que sin autorización realizaran alguno de los 16 verbos típicos que menciona el artículo 15, entre los cuales se

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 214.

encuentran varios necesarios para llevar a cabo la conducta de narco-menudeo. El rango de penas iba de los 8 a los 20 años de prisión que podía ser disminuida a criterio del Juez para los cómplices en los delitos de tráfico internacional de drogas, o en los casos en los que la venta de droga (narcomenudeo) fuese dirigida a auto sufragar los gastos de la propia adicción del sujeto activo de ese delito.

Si bien la nueva ley intentaba ser menos represiva, tenía algunas contradicciones entre las cuales estaban:

Las altas penalidades aplicadas a una amplia gama de conductas distintas (pudiéndose equiparar el narcomenudeo con tráfico internacional de drogas o legitimación de capitales) y el hecho de que mantuvo el castigo para el consumo de drogas en sitios públicos con sesenta a ciento ochenta días multa. Se mantuvieron las medidas de seguridad para consumidores y la disminución de la pena u otorgamiento de beneficios por colaboración (artículos 32 y 35); el impedimento de indulto y excarcelación (en éste último caso según los artículos 33 y 34, era posible salvo que la venta fuera en cantidades para consumo personal o se tratara de instigadores, cómplices o beneficiarios de perdón o disminución de la pena, con lo que se pretendía atemperar el rigor de la anterior normativa) y la cesión de espacios en los medios, aumentando la multa, convertible a prisión, por incumplimiento, al

doble del costo del valor comercial no cedido (artículos 11 y 26), con lo que se manifestaba un interés en la prevención¹⁰⁷.

Esta ley estuvo vigente casi toda la década de los 90's, para el año 1995, durante la administración de Figueres Olsen, el CONADRO en conjunto con el IAFA diseñaron una serie de políticas públicas tendientes a complementar las innovaciones en la legislación antidrogas que aportó la ley 7233, que fueron recogidas en el Plan Nacional de Prevención Integral. El objetivo de este era disminuir la demanda y la oferta de drogas lícitas e ilícitas a través de un enfoque preventivo integral, respaldado por la coordinación interinstitucional e intersectorial. El plan estaba dividido en cuatro objetivos:

1. Fortalecer al CONADRO y al IAFA en materia de drogas.
2. La prevención integral del consumo de drogas a través de programas dirigidos a poblaciones vulnerables.
3. Rehabilitación y reinserción social de personas consumidoras de droga
4. Generar alianzas internacionales de cooperación en la lucha contra las drogas.

Como se ve, esta segunda normativa en conjunto con las demás iniciativas y políticas públicas que la acompañaban en la lucha contra las drogas, tuvo un enfoque más empático respecto de la situación de las personas adictas y en condiciones de vulnerabilidad, dirigiendo los esfuerzos a la reducción de la

¹⁰⁷ Rosaura Chinchilla Calderón, Op. Cit. p.10.

demanda, a pesar del mantenimiento de extremos punitivos sumamente altos y desproporcionados.

2.5 Ley 7786 “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”.

Si bien su génesis se remonta a la administración Calderón Fournier, fue presentada a la corriente legislativa en febrero de 1996 durante la administración Figueres Olsen. Fue sancionada el 30 de abril de 1998 y publicada el 15 de mayo del mismo año durante la administración de Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y su principal objetivo fue la delimitación de las funciones, actividades y competencias de cada una de las instituciones responsables de abordar la problemática de las drogas.

Siguiendo a Mata (2006), es a partir de esta ley que se intenta crear el Instituto Costarricense Antidrogas, cuyo objetivo era concentrar en una sola entidad el tema de la prevención y represión en materia de drogas mediante la fusión del CONADRO y el CICAD¹⁰⁸. No obstante, esta iniciativa fue duramente criticada por el CONADRO y el IAFA y al final se suspendería su creación, pues a todas luces se trataba de supeditar el tema de la lucha contra las drogas a la mera represión.

¹⁰⁸ Erick Mata Abdelnour, “La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención”. (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006, p. 220).

Continuando con Mata (2006), la finalidad de esta ley fue mejorar los controles del ingreso, importación y exportación de fármacos, drogas, estupefacientes y químicos especiales; así como facilitar las investigaciones en el campo represivo mediante la creación de instancias como el CONADRO y la incorporación del CICAD a la Presidencia, con el propósito de que las políticas destinadas al combate de las drogas estuviesen a cargo de las autoridades de mayor jerarquía en el gobierno¹⁰⁹

Podría decirse que los intentos por establecer una normativa más coherente con la complejidad de la problemática social de las drogas y menos represiva quedaron atrás luego de la promulgación de esta ley, compuesta por veintiocho capítulos y 113 artículos, pues esta nueva ley puso especial énfasis en lo sancionatorio y promovió el atropello de algunas garantías procesales e incluso garantías constitucionales como el derecho a la intimidad a través del aumento de las potestades del Estado, al permitirse, dentro de las investigaciones, el acceso a los datos de abonados del ICE y a cualquier fuente o sistema de información, documento, instrumento, cuenta o declaración de todas las instituciones privadas o públicas.

¹⁰⁹ *Ibíd.* p. 67.

Según García (2001), estos cambios fueron además complementados por una serie de políticas impulsadas por la misma ley, según se enumeran a continuación:

1. Prevención, tratamiento y rehabilitación de personas adictas a través del Plan Nacional Antidrogas, cuya redacción estuvo a cargo del CONADRO, que sería aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 29819-MP en 2001.
2. El IAFA se convierte en el ente rector técnico y supervisor de planes orientados a la recuperación de las personas adictas a las drogas.
3. El Ministerio de Salud junto a la CCSS se encargan del tratamiento a personas adictas a las drogas.
4. El Ministerio de Seguridad Pública a través de la Policía de Control de Drogas es el encargado de investigar y reprimir los delitos de drogas, así como de garantizar la protección para víctimas y testigos dentro del proceso.
5. El CONADRO se convierte en responsable de la inversión, custodia y administración de los bienes, dineros, equipos e instrumentos que provengan de los delitos estipulados en la ley.
6. El CICAD es responsable de la coordinación en la lucha contra el tráfico nacional e internacional de drogas y contra la legitimación de capitales¹¹⁰.

¹¹⁰Rebeca García et al., "Cooperación internacional Estados Unidos- Costa Rica en materia de control de drogas en la década de los 90". (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Ciencias Políticas: Universidad de Costa Rica, 2001, pp. 208, 211).

Durante el período de vigencia de esta ley, que se extendió hasta el año 2002, la lucha contra el narcotráfico se intensificó, llegando a convertirse en una de las principales prioridades de la administración Rodríguez Echeverría. Con ello aumentaría la represión y la injerencia de los Estados Unidos en las políticas criminales de nuestro país, mediante la firma en 1999 del convenio de cooperación de patrullaje conjunto en aguas territoriales con el Servicio de Guardacostas de ese país, con el objetivo de detener el narcotráfico, el tráfico de armas y de personas. Dicho plan inició con la construcción y ampliación de bases policiales en zonas críticas del país, como el Caribe y el Pacífico Sur, y la colaboración del gobierno estadounidense ha ido ampliándose con el paso de los años, para mejorar la protección de todo el litoral nacional, construyendo estaciones de Guardacostas totalmente equipadas y facilitando la posibilidad de que oficiales de guardacostas nacionales sean capacitados en bases militares en territorio estadounidense. Dicha estrategia, como se verá en el siguiente capítulo ha permitido únicamente esclarecer la cifra negra de casos de tráfico internacional de drogas, mediante la captura e incautación de toneladas de droga (principalmente marihuana y cocaína); pero ha contribuido en poco o en nada en la disminución de los casos. Además, el convenio no ha estado exento de críticas por parte de algunos sectores, ya que con el pretexto de la lucha contra las drogas, se ha permitido a los Estados Unidos prácticamente establecer un punto de control geopolítico marítimo en nuestros mares, por ejemplo, solo durante el primer semestre del año 2010, se autorizó la navegación a 39

embarcaciones con poco más de 8 mil soldados, mientras que para los últimos seis meses de ese año, la cifra de soldados ascendió un 32%¹¹¹.

Previo a la ratificación de este acuerdo, el diputado José Merino del Río, de forma muy atinada manifestó que:

...un país como el nuestro, de tradiciones pacifistas, democráticas, de neutralidad, se puede ver arrastrado a un tipo de cooperación internacional que no es el más deseable (...) Podemos aceptar la cooperación internacional, pero no podemos depositar todo el peso de esta lucha en órganos o cuerpos extranjeros. (...) Por esta vía, aparte de que el acuerdo propuesto no prohíbe el acantonamiento de tropas, ni el establecimiento de bases, los militares y sus naves podrían hasta quedarse indefinidamente y con el tiempo convertir su presencia en bases militares)¹¹².

¹¹¹Natasha Cambroner, Diario La República, periodista. “Recrudece guerra contra narcotraficantes”. Noticia del 06 de julio de 2010. Recuperado de [https://www.larepublica.net/noticia/recrudece_guerra_contra_narcotraficantes] (Consultado 16 de octubre 2018).

¹¹² Roncken Theo, “La Lucha Contra las Drogas y la Proyección Militar de Estados Unidos, Centros Operativos de Avanzada en América Latina y El Caribe”, (2004), Quito, Ecuador. Recuperado [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1096&context=abya_yala] (Consultado 16 de octubre 2018, p. 42).

2.6 Ley 8204, “Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”.

Se trata de la última reforma importante a la ley de drogas en nuestro país, que entró en vigencia el 11 de enero de 2002 y representó una estrategia nueva en materia jurídica en la lucha contra las drogas. La propuesta de reforma fue presentada por el entonces viceministerio de la Presidencia Rogelio Ramos y significó el incremento de las penas de cárcel para los delitos relacionados con el tráfico de drogas, incluyendo la legitimación de capitales provenientes de esta actividad. Esta ley generó una serie de críticas por parte de los diputados y jefes de instituciones que trabajaron en su redacción, no obstante, fue aprobada de forma apresurada debido según Mata (2006), a la existencia de presiones por parte del gobierno de los Estados Unidos que amenazó con incluir a nuestro país en una llamada “lista negra” de países no colaboradores en la represión de estos delitos¹¹³.

Esta nueva legislación anti-drogas creó el ICD con el objetivo de que este fuese un “órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de la Presidencia, con personalidad jurídica instrumental para la realización de su

¹¹³ Erick Mata Abdelnour, “La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención” (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006, p. 237).

actividad contractual y la administración de sus recursos y de su patrimonio”¹¹⁴. Y cuya función sería:

coordinar, diseñar, implementar y fiscalizar las políticas, los planes y las estrategias dirigidas a la reducción de la demanda y al control de la oferta, legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo, actividades conexas y otros delitos graves, en coordinación con las instancia competentes, nacionales e internacionales; asimismo, brinda apoyo sustantivo y logístico a la gestión efectuada por aquellas instituciones de los ámbitos nacional e internacional responsables de enfrentar el fenómeno de las drogas en sus diversas manifestaciones, entre otros delitos; todo esto en procura del desarrollo humano sostenible de la sociedad costarricense¹¹⁵.

A través de este Instituto, el Estado costarricense logra por primera vez integrar las políticas de drogas en un solo documento conocido como Plan Nacional Sobre Drogas, que permitió superar los intentos frustrados de la década de los 90s, mediante la creación de los Planes Antidrogas de 2001, 2005 y 2013 que se extendió hasta 2017, y permitieron la unificación de esfuerzos institucionales para trabajar en una única estrategia.

¹¹⁴ Sitio Web del Instituto Costarricense sobre Drogas. “A cerca del ICD”. Recuperado de [<http://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/2016-07-18-20-31-36/acerca-de>] (Consultado 28 de junio 2018).

¹¹⁵ *Ibíd.*

Estos planes integraron la Ley 8204 mediante la implementación de las siguientes políticas:

1. La creación de espacios que fortalecieran y desarrollaran actividades socio-afectivas para los ciudadanos costarricense, como prevención del fenómeno de las drogas.
2. El fortalecimiento de la política de prevención integral
3. La estimulación de las acciones interinstitucionales e intersectoriales en el área de prevención y rehabilitación
4. La garantía de una efectiva aplicación de la normativa jurídica para controlar la oferta de drogas, con el propósito de disminuir el consumo.
5. El desarrollo de un sistema de información que brinde datos confiables que faciliten la planificación y evaluación de las políticas establecidas para el combate de las drogas, en todas sus dimensiones
6. El fomento de la suscripción de acuerdos internacionales que apoyen el plan Nacional Antidrogas.¹¹⁶

Los Planes de 2001 y 2005 se enfocaron más en atacar la demanda y no tanto a la oferta de drogas, de acuerdo con García (2001), la única medida dentro de estos planes para atacar la oferta fue la fiscalización de la aplicación de la Ley para la desarticulación de organizaciones dedicadas al tráfico de drogas a través de

¹¹⁶Rebeca García et al., "Cooperación internacional Estados Unidos- Costa Rica en materia de control de drogas en la década de los 90". (Tesis para optar por el grado de licenciatura en Ciencias Políticas: Universidad de Costa Rica, 2001, p. 221).

la coordinación entre los entes responsables de ello, además aportando recursos técnicos, científicos y tecnológicos a estos entes encargados de la persecución¹¹⁷.

En el año 2003, el ICD propuso revisar el Plan Antidrogas de 2001, debido a la ausencia de aplicación de este. La administración de Abel Pacheco decidió replantear los compromisos del plan de 2001 y reducir considerablemente las estrategias diseñadas, con el fin de hacer del plan una estrategia razonable y cumplible. No obstante, no fue posible reformular el plan de 2001 y se optó por idear uno nuevo.

El nuevo plan, de acuerdo con Mata (2006), estuvo listo para el año 2004 y se enfocó en la disminución y control de la oferta y la demanda de drogas. El objetivo de este nuevo plan fue el abordaje del fenómeno de las drogas mediante un enfoque integral y equilibrado, pero pese a las buenas intenciones de los planes mencionados, sus logros y alcances no han sido trascendentales en la lucha contra las drogas, esto debido a la falta de correspondencia en cuanto a los intereses de cada uno de los actores, limitando la capacidad de coordinación del ICD para la consecución de estos objetivos¹¹⁸.

Estas mismas carencias afectaron el Plan Nacional de Drogas 2017, sobre el cual no existen estadísticas recientes, no obstante, de acuerdo con el Informe de Situación Nacional Sobre Drogas y Actividades Conexas de 2015, sus alcances no

¹¹⁷ *Ibíd.* P. 224.

¹¹⁸ Erick Mata Abdelnour, "La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención" (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006, p. 325).

han sido nada diferentes a sus antecesores, y en ese documento se apeló a redefinir nuevamente las políticas públicas relacionadas con el tema de drogas, por existir poca coordinación entre organismos, vacíos en las actuaciones, esfuerzos de inteligencia fragmentados, esfuerzos operativos divergentes y superpuestos¹¹⁹. Además los esfuerzos de este se han visto limitados por una legislación absolutamente represiva que como se verá en el segundo capítulo, tampoco ha logrado reducir los índices de consumo y de oferta.

Cabe rescatar que pese a lo represivo de nuestra legislación anti-drogas, el consumo de estupefacientes se encuentra descriminalizado por ley a partir de la Ley 7093, en la cual no obstante, se sancionaba administrativamente a todo aquel que fuese sorprendido realizando esa actividad en sitios públicos¹²⁰. Esta disposición fue posteriormente derogada y el consumo de drogas dejó de acarrear sanción alguna, de acuerdo con los artículos 58 y 79 de la Ley 8204. Actualmente, nuestro país no contempla cantidades específicas para diferenciar de la posesión para el comercio, en su lugar, se aplica un modelo discrecional basado en la evidencia y los factores atenuantes de la comisión de un delito. Si bien el consumo continúa siendo una infracción a la Ley de Salud; mediante los Instructivos

¹¹⁹ Plan Nacional de Drogas. Informe de Situación Nacional Sobre Drogas y Actividades Conexas de 2015. Recuperado de [\[https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_SitNacional_DrogasActivCon_2016.pdf\]](https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_SitNacional_DrogasActivCon_2016.pdf) (Consultado 15 de agosto de 2018).

¹²⁰ De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 7093, el consumo en sitios públicos acarrearaba una sanción de sesenta a noventa días multa. El artículo 79 de la Ley 7789 de 1998, imponía una sanción de sesenta a ciento veinte días multa.

Generales 02-2010 y 01-2011¹²¹, la Fiscalía General de la República decretó que a partir de ese momento se rechazarían los partes presentados por la policía que describieran una simple tenencia de drogas con fines no delictivos, además, este instructivo obliga a los fiscales del Poder Judicial a desestimar todo caso de posesión de drogas para consumo personal y define cómo proceder con la droga decomisada. Esta decisión se basó en los artículos 28 y 39 de la Constitución Política de Costa Rica, así como el artículo 1° del Código Penal y en las estadísticas de las fiscalías que indican que las personas usuarias de drogas no suelen ser delincuentes. Con ello se intentó disminuir la criminalización apriorística de personas por el solo hecho de consumir drogas, y si bien se redujo la cantidad de casos procesados, que pasaron de ser 43,987 en el 2010, a 38,189 en el 2011, y 435 en el 2012¹²², en la práctica, las autoridades cuando sorprenden a personas consumiendo estas sustancias, se ven obligados a decomisarlas para su

¹²¹Poder Judicial de Costa Rica. Ley de Salud. Instructivos Generales 02-2010 y 01-2011. Recuperado de [\[http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_comunicados/instructivos_fiscalia/IG-%2002-2010.pdf\]](http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_comunicados/instructivos_fiscalia/IG-%2002-2010.pdf). (Consultado 15 agosto 2018).]

¹²² Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el problema mundial de las drogas de 2016 (UNGASS 2016). Costa Rica con vistas a UNGASS 2016: Posición país frente a nuevos retos en políticas de drogas”. Recuperado de <http://www.fesamericacentral.org/costa-rica/seguridad/details/Pol%C3%ADtica+de+drogas+con+vistas+a+UNGASS+2016.590.html>]. (Consultado 15 de agosto 2018), p.5.

destrucción¹²³, “lo cual, sin ser una falta penal, no deja de significar una intervención represiva”¹²⁴.

Actualmente, la mayoría de personas que se encuentran encarceladas por infracciones a esta ley, lo están por haber realizado alguno de los verbos típicos contemplados en el artículo 58, pese a que esta misma ley incluye 19 artículos más en los que se señalan otras conductas típicas, al respecto, se hará un desarrollo más extenso en el capítulo III de esta investigación¹²⁵.

Tercera sección. Reformas progresistas relacionadas con el tema

3.1 La Ley 9161 y la reforma al artículo 77 de la Ley 8204.

De acuerdo con la investigación de Cortés (2016), para el año 2012 la población penitenciaria femenina recluida en el Centro Institucional El Buen Pastor (Vilma Curling a partir del año 2017) era de 780 mujeres, de las cuales el 65% descontaba prisión por infracciones a la Ley de Psicotrópicos, y a su vez, el 23.5%

¹²³ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016), p. 32. De acuerdo con Cortés, citando a Pérez: “En un sondeo realizado por ACEID (Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas) con personas usuarias de cannabis en Costa Rica, se encontró que la gran mayoría (79,3%) habían sido retenidas y requisadas por parte de las autoridades policiales y una tercera parte habían sido amenazadas (37,9%), insultadas (36,2%) y agredidas (29,3%) por consumir marihuana o portarla para su consumo. Poco menos de la cuarta parte fue arrestada (22,4%) o encarcelada (12,1%) y solo un 1,7% fueron extorsionadas (Cortés 2014). Lo que demuestra que la policía continúa criminalizando a las personas que usan drogas, aunque no lo hace de forma tan violenta y corrupta como se puede observar en otros países”.

¹²⁴ *Ibíd.* p. 14.

¹²⁵ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 9).

de estas fue sentenciado por introducir drogas en un centro penal penitenciario. Este fenómeno empezó a llamar la atención, ya que en la mayoría de los casos se trataba de primerizas que desarrollaban labores del hogar, en condiciones de pobreza y con uno o más hijos bajo su cargo. Parte del análisis alrededor de esta situación era la afectación que la separación forzosa de la madre podía ocasionar en el desarrollo personal y familiar de los menores¹²⁶.

A partir de las discusiones generadas en torno a esta situación, en el año 2013 se implementó una reforma a la Ley 8204, específicamente al artículo 77, al cual se le añadió el numeral “77 bis”. Esta reforma significó la primera modificación en la historia de la legislación anti drogas para incluir medidas atenuantes que disminuyeran las penas¹²⁷, ya que introdujo la posibilidad para el juzgador de aplicar principios de proporcionalidad y especificad de género, siempre y cuando el caso bajo análisis cumpliera con los siguientes requisitos descritos en el artículo en cuestión:

¹²⁶ Ernesto Cortés Amador, “Reforma en la ley de drogas de Costa Rica beneficia a mujeres en condiciones de vulnerabilidad y sus familias”. Recuperado de [\[https://idpc.net/es/blog/2013/08/reforma-en-la-ley-de-drogas-de-costa-rica-beneficia-a-mujeres-en-condiciones-de-vulnerabilidad-y-sus-familias\]](https://idpc.net/es/blog/2013/08/reforma-en-la-ley-de-drogas-de-costa-rica-beneficia-a-mujeres-en-condiciones-de-vulnerabilidad-y-sus-familias) (Consultado 25 de agosto de 2018).

¹²⁷Ibíd. p. 13

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

1. Se encuentre en condición de pobreza.
2. Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad.
3. 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.
4. Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad.

Así, comprobándose la existencia de alguna de las condiciones anteriores, el juez cuenta con la posibilidad no sólo de atenuar considerablemente la sanción penal, pasando de ser de 8 a 20 años de encierro a un rango entre 3 y 8 años que además pueden ser cumplidos de una forma alternativa a la privación de libertad (detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos de localización geográfica, etc.).

Cabe resaltar la coordinación interinstitucional puesta a disposición de las mujeres que pasen por un proceso penal por este tipo de delitos y que logren acceder al cumplimiento alternativo de la sanción penal, para lograr su efectiva reinserción social y evitar la reincidencia. Para ello, a finales del año 2014 se creó la “Red Interinstitucional para la atención integral de mujeres vinculadas a un proceso penal” en la cual, los casos son atendidos por una red de instituciones públicas conformadas por la Defensa Pública, el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), Ministerio de Justicia y Paz, Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA).

La reforma del artículo 77 BIS no sólo ha beneficiado a infractoras de esta ley a la hora de ser procesadas, ya que con la reforma, la Defensa Técnica presentó recursos de revisión de sentencia penal e incidentes de modificación de la modalidad de cumplimiento de la pena, logrando con estas acciones la excarcelación de 136 privadas de libertad, siendo este el principal impacto de la reforma durante su primer año de aplicación¹²⁸.

¹²⁸Maricel Molina y Mariela Molina, “Aplicación del artículo 77 bis de la Ley No 8204, en las sentencias dictadas por los Tribunales Penales de Guanacaste, período de setiembre 2013 a marzo 2017” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017, p.12).

Siguiendo a Molina (2017), el egreso de esas 136 mujeres se logró a través de sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, derivadas de los procedimientos de revisión de sentencia penal planteados por la defensa técnica, amparados en lo dispuesto por el artículo 408 del Código Procesal Penal¹²⁹ y una adecuada aplicación del artículo 77 bis de la Ley No. 8204¹³⁰.

Así por ejemplo, entre otras, pueden mencionarse las resoluciones 2015-00649 de las diez horas y veintidós minutos del veintidós de mayo del dos mil quince, 2016-00275 de las nueve horas cinco minutos del primero de abril de dos mil dieciséis y 2017-00076, de las diez horas y once minutos del veintisiete de enero de dos mil diecisiete, mediante las cuales, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declaró con lugar recursos de revisión planteados por la defensa técnica de imputadas condenadas por el delito de introducción de droga a centro penal con anterioridad a la reforma en cuestión. En estas, la Sala Tercera redujo las condenas impuestas originalmente, adecuándolas a los márgenes establecidos en la reforma, otorgando la libertad ambulatoria de las recurrentes al amparo de un análisis de las particularidades objetivas y subjetivas de los casos, declarando con lugar los

¹²⁹Asamblea Legislativa de Costa Rica, Código Procesal. Artículo 408.-Procedencia. La revisión procederá contra las sentencias firmes y a favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos: f) Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o que merece una penalidad menor, o bien, cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional. Recuperado de [\[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC\]](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC). (Consultado 03 de mayo 2019).

¹³⁰ Maricel Molina y Mariela Molina, "Aplicación del artículo 77 bis de la Ley No 8204, en las sentencias dictadas por los Tribunales Penales de Guanacaste, período de setiembre 2013 a marzo 2017" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017, p. 26).

recursos interpuestos por cumplirse lo requerido por el artículo 77 BIS de la Ley 8204 y lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 408 del Código Procesal Penal.

A partir de esta reforma, como se dijo, más de un centenar de mujeres se han visto beneficiadas, además se solucionó el problema del hacinamiento en el Centro de Atención Institucional Vilma Curling. Al respecto, el doctor Carlos Tiffer (citado por Cortés) se refiere a esta reforma en forma esperanzada, de la siguiente manera:

“Sin duda reformas de este tipo pueden ser un buen modelo para incluir el principio de proporcionalidad en las penas de las personas condenadas por delitos de drogas, no solo a las mujeres que introducen drogas a las cárceles, sino también a otras que cometan delitos leves relacionados con drogas y quizá también para los hombres, considerando cada caso en particular. Entendiendo el principio de proporcionalidad en un sentido amplio como en límite de la reacción estatal del *ius puniendi*. Este se puede entender en la práctica a partir de los principios de idoneidad y necesidad, que obligan a los poderes públicos a cumplir los fines que persiguen mediante mecanismos que procuren la mayor disminución posible de cualquier efecto lesivo en la esfera de los derechos y libertades”¹³¹.

¹³¹ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 21).

3.2 La Modificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales.

Otro aspecto a resaltar y que colaboró con la efectiva reinserción no sólo de las mujeres que cometiesen el delito mencionado supra, fue la promulgación de la Ley 9361 que a partir de enero de 2017 reformó el registro judicial en nuestro país. De previo a la promulgación de esta ley, los antecedentes penales de una persona tardaban 10 años en ser eliminados del Registro Judicial u hoja de delincuencia, equiparando esta anotación registral con una segunda condena: la estigmatización social y la exclusión derivada de esta, que a su vez determinaba las posibilidades reales de conseguir un empleo y continuar con la reinserción.

La Ley 9361 cambió totalmente el panorama para las personas que cumplen sanciones penales, pues permiten eliminar sus antecedentes en menos tiempo, a partir de una escala que toma en cuenta el monto de la pena, el delito cometido y la existencia de condiciones de vulnerabilidad que pudiesen haber incidido en la conducta delictiva por la cual la persona fue condenada. Esta modificación tuvo impacto social muy importante, pues dentro de los sectores beneficiados con la introducción de proporcionalidad y racionalidad en la política criminal, se encuentran aquellas personas que fueron condenadas por delitos de narcomenudeo. Si bien las penas para esta modalidad delictiva se mantienen igual de elevadas para ambos sexos; la posibilidad de sustraer los antecedentes penales del conocimiento extrajudicial tres años después de cumplida la condena, constituye un importante precedente para prevenir la discriminación social y laboral de personas que han

enfrentado condenas penales por infringir la ley 8204 en la modalidad de micro-tráfico o narco-menudeo.

Lo anterior corresponde a la descripción de la evolución histórica de la llamada Guerra contra las Drogas a nivel global y local, siendo el ámbito doméstico el más importante para efectos de esta investigación, y en específico la forma en que se abordó a nivel penal el fenómeno de la venta de drogas al menudeo. Como se pudo apreciar y se detalló en las diferentes evoluciones, el narcomenudeo no representó una verdadera emergencia nacional, sino hasta finales de los años 80, cuando se decidió por la formulación de una política criminal en teoría integral, pero que se enfocó en aumentar la represión y reducir las garantías procesales y las alternativas de solución de este tipo de conflictos por vías menos gravosas, inclinándose el país por una respuesta de “mano dura” que como se verá en el siguiente capítulo, no logró reducir el problema, sino que por el contrario, la incidencia de casos se disparó de la mano de la desigualdad y la miseria social.

Básicamente, lo que aconteció a partir de la promulgación de la primera legislación especializada en drogas fue una seguidilla de experimentos fallidos¹³²

¹³² De acuerdo con Ernesto Cortés en la investigación “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”, la legislación antidrogas nacional ha tenido cuatro versiones distintas a partir de 1988 mediante la ley 7093, que inició con 51 artículos, actualmente, la ley vigente cuenta con 166. Según Cortés, el cambio más importante fue la inclusión en 1998 de la Convención Contra el Tráfico Ilícito de 1988 en la legislación nacional, a través de la ley 7786, ya que este hecho marcó el inicio del aumento desmedido de las potestades estatales en las investigaciones sobre drogas (p. 12).

que derivaron en cuatro reformas legales que de acuerdo con Rosaura Chinchilla, se realizaron con márgenes temporales muy cortos entre ellas,

“cuadruplicándose la cantidad de normas y tipos penales en cada ley, aumentándose en cada ocasión la mayoría de las penas y culminándose con una omnicompreensiva legislación, mucho más represiva que la original, en donde se fueron disminuyendo las obligaciones estatales para el tratamiento de la adicción, los programas de prevención y la obligación de los medios para ceder espacios en tal sentido, se suprimieron las penas diferenciadas cuando el ilícito era cometido por adictos o en pequeñas escalas y se debilitó profundamente, por norma o por interpretación, el sistema de garantías propio del derecho penal liberal, todo con el aval de las máximas autoridades jurisdiccionales del país” (Sala Tercera y Sala Constitucional)¹³³.

En síntesis, los gobiernos nacionales a partir de la década de los 80s se decantaron por obedecer las recomendaciones del gobierno de los Estados Unidos de América, construyendo cuerpos legales dedicados a reprimir severa y desproporcionadamente las diferentes conductas que pueden relacionarse con estupefacientes, dejando de lado a la hora de efectuar el reproche las condiciones particulares de cada hecho en concreto y de las características de los sujetos involucrados, aplicando el mismo rango de penas a situaciones de tráfico internacional o decomisos masivos de droga, como a casos de narcomenudeo y

¹³³ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p.18).

ventas insignificantes de droga (si se compara con las toneladas de estupefacientes que mueven los dueños de la droga y las ganancias exorbitantes que consiguen a partir de esto), en los que claramente la intensidad de lesión al bien jurídico tutelado no es la misma. En conclusión, el fenómeno de la guerra contra las drogas en nuestro país, se ha caracterizado por apelar al recurso represivo, aumentando penas y presupuestos para el combate, realizando alianzas bélicas con países como Estados Unidos, sin importar el costo que esto pueda representar para nuestra soberanía e independencia económica y política. Por otro lado, se han reducido los controles jurisdiccionales y las garantías procesales, justamente para desaparecer los intentos de contención del movimiento represivo, que de acuerdo con la hipótesis de investigación, criminaliza la pobreza y la falta de oportunidades al castigar severamente a los narco-menudos y a delincuentes de bagatela sin opción alguna a sanciones diferenciadas o a un tratamiento distinto a la prisión.

CAPÍTULO III. LOS LOGROS DE LA REPRESIÓN EN MATERIA DE DROGAS A NIVEL REGIONAL Y NACIONAL.

Primera Sección. Los datos de la oferta y demanda de drogas a nivel nacional y regional.

La lucha contra las drogas se ha caracterizado por una permanente y creciente demanda de recursos económicos y humanos. Dirigida por los Estados Unidos a partir de los años 70 a través del gobierno de Richard Nixon, inició mediante una posición extrema basada en la idea de que las drogas eran perjudiciales para la salud de los ciudadanos y bajo esa consigna se justificó controlar el acceso a aquellas, recurriendo sólo a la represión o mano dura como estrategia para atacar, principalmente el suministro.

Si bien existe consenso en que la guerra contra las drogas bajo la orientación de las políticas de Nixon fracasó, poco se habla de las estadísticas que así lo demuestran. De ahí que el presente capítulo busque, basado en datos de fuentes oficiales, demostrar el fracaso de las estrategias represivas utilizadas para controlar el fenómeno de las drogas.

La modalidad criminal que interesa analizar críticamente en esta investigación es la del narcomenudeo, y eso enfrenta la dificultad de carencia de datos oficiales que se refieran, específicamente, a esta escala dentro del fenómeno del tráfico de drogas. Los datos que se encuentran, así como la tipificación de estas

conductas y las penas que se les imponen, no hacen mayor distinción entre el tráfico de pequeñas y grandes cantidades, a pesar de que ambas situaciones reflejan realidades distintas, por lo que demandan un abordaje jurídico diferenciado. Lo anterior muestra desconocimiento del fenómeno, de sus características y diversidad, que expresa la variedad de condiciones sociales que lo provocan y lo diferencian internamente. Es importante indicar, al menos para Costa Rica, la escasa rigurosidad en la recolección, procesamiento y acopio de los datos, que marca la tendencia a uniformar conductas considerablemente diferentes, que reflejan problemáticas sociales diversas y que causan daños sociales y lesiones al bien jurídico tutelado radicalmente distintos.

Se pretende, mediante la exposición de datos oficiales, tanto mundiales como nacionales, mostrar que pese al empleo constante de recursos y al aumento de la represión, no se ha logrado frenar ni el consumo, ni la demanda de drogas y que por el contrario, estas políticas draconianas han criminalización de la pobreza, aumentado la población penitenciaria en detrimento de las condiciones de los espacios de reclusión; además de generar incentivos económicos para los eslabones más altos de la cadena del narcotráfico, generando ganancias exorbitantes a estos grupos criminales, lo que a su vez les ha permitido contrarrestar los intentos por destruir su negocio.

De ahí la importancia de este capítulo, que demostrará mediante datos oficiales, la necesidad de aplicar otras opciones jurídicas para atender el problema

particular del narcomenudeo o micro-tráfico de drogas perpetrado por adultos en nuestro país.

1.1 Los datos mundiales: aumento de la oferta y la demanda.

En 1961, gracias a la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, se logró convencer a los países participantes de que el consumo de drogas era un problema que debía de ser atacado con mano dura y cero tolerancia; así, se empezaron a formular leyes excesivamente represivas para ello, lo cual a su vez requirió de una escalada en los presupuestos que los países dirigían hacia esa cruzada.

Cincuenta años después, en el año 2011, se generó una iniciativa promovida por la organización no gubernamental Count The Costs, llamado “Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas”, que nació en respuesta al incumplimiento e inercia de los gobiernos y de las Naciones Unidas ante su compromiso de evaluar de manera sistemática los costos de la “Guerra contra las Drogas”. Parte de los datos que se expondrán en esta sección, fueron tomados del estudio realizado por esa iniciativa, que busca concientizar sobre los impactos negativos provocados por la manera en la que tradicionalmente los gobiernos han accionado en contra de la problemática de las drogas.

Como se dijo en la introducción de este capítulo, los datos oficiales específicos que existen para la modalidad de narcomenudeo a nivel general, son ambiguos e imprecisos, lo que permite deducir que ha habido poca sistematización en la aplicación de los recursos por parte de los países en la recolección, manejo y análisis de los datos relativos a este nivel del fenómeno. Esto ha incidido directamente en la percepción y definición de la problemática, lo que ha propiciado la represión desproporcionada de las diversas modalidades criminales consignadas en el tráfico de drogas.

Para el año 2017, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) presentó el Informe Mundial Sobre Drogas, documento cuyas recomendaciones marcarían el rumbo a seguir de los países miembros en materia de drogas hasta el año 2019, en concordancia con la Declaración Política y Plan de Acción sobre Cooperación Internacional en favor de una Estrategia Integral y Equilibrada para Contrarrestar el Problema Mundial de las Drogas, de 2009¹³⁴. No obstante, en ese informe los costos no sólo no son sistemáticamente evaluados, ni detallados, sino que además al basarse principalmente en los reportes elaborados anualmente por los propios Estados miembros, existen vacíos en cuanto a la medición de impactos clave de estas políticas¹³⁵. Dicho documento también expone que, pese a lo invertido, no ha habido ninguna reducción a escala mundial en el

¹³⁴ Organización Mundial de Naciones Unidas. "Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017". Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf] (Consultado el 22 de octubre 2018, p.2).

¹³⁵ Organización Mundial de Naciones Unidas. "Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017". Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf] (Consultado el 22 de octubre 2018, p.2).

cultivo de opio, coca y cannabis entre los años 2009 y 2018, por el contrario, la producción de opio aumentó en un 130% y la de cocaína en un 44%¹³⁶.

De acuerdo con la fundación inglesa Transform Drug Policy, los costos mundiales por operaciones de vigilancia y prohibición de drogas ilícitas rondan los \$100 billones de dólares americanos al año, siendo los Estados Unidos de América no sólo el país que más recursos invierte en la lucha contra las drogas, manejando un presupuesto anual de \$25.5 billones de dólares americanos, sino que es el país que ha invertido más dinero en esta lucha, se calcula que alrededor de un trillón de dólares desde 1970¹³⁷. Paralelamente, se estima que la industria de la droga genera ganancias por encima de los \$330 billones de dólares al año¹³⁸, siendo uno de los negocios ilegales más lucrativos en este momento, ya que el efecto de la prohibición produce que el precio de una dosis de droga se determine en mayor medida por su costo de distribución que por el costo de producción, así, el 90% o más del precio minorista del estupefaciente, corresponde al costo que genera la prohibición¹³⁹.

¹³⁶Ibíd. p. 15

¹³⁷Daniela Mejía y Joanne Csete, "Economía de la Guerra contra las Drogas: Costos no Contabilizados, Vidas Perdidas, Oportunidades no Aprovechadas", Open Society Foundations, Recuperado de [<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/economics-drug-war-sp-20160928.pdf>]. (Consultado el 12 de octubre 2018, p. 3).

¹³⁸United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), "Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas Calculando los costos. Recuperado de [<https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf>]. (Consultado 20 de octubre 2018, p. 3).

¹³⁹ Juan Carlos Hidalgo, "El Fracaso de la Guerra Contra las Drogas". Recuperado de [<http://intercambios.org.ar/news-2017/6.-Consecuencias-de-la-guerra-contra-las-drogas.pdf>]. (Consultado 27 de octubre 2018).

De igual manera, el consumo de estas sustancias lejos de disminuir, aumentó de manera importante, ya que según el Informe Mundial sobre las Drogas, 275 millones de personas consumieron droga al menos una vez en 2016¹⁴⁰. Una cifra que creció 31% con respecto a 2011, siendo el cannabis la sustancia más consumida, seguida por los opiáceos y las anfetaminas¹⁴¹. El costo material en vidas humanas de esta cruzada también resulta alarmante, ya que el número de muertes relacionadas con las drogas aumentó un 145% entre 2011 y 2015; en este último año, la intoxicación por sobredosis de drogas cobró 450.000 vidas humanas. A este número se le debe sumar las muertes provocadas por la violencia generada a raíz de la ilegalidad de las drogas, ya que de acuerdo con los datos ofrecidos por los países miembros de la UNODC, a lo largo de la última década, se contabilizan un total de al menos 3940 personas ejecutadas por delitos relacionados con la droga¹⁴².

Un hecho que refleja lo poco que se ha logrado a través de la política represiva, es el caso de los Estados Unidos, principal promotor de la política de tolerancia cero y mano dura en los últimos 50 años. En este país los datos son alarmantes, ya que pese al presupuesto exorbitante que dedican a combatir la oferta

¹⁴⁰ De acuerdo con los datos del Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017, para el año 2014 se registraban a nivel mundial 183 millones de consumidores de marihuana, 35 millones de consumidores de opiáceos, 37 millones de consumidores de anfetaminas y estimulantes de venta con receta, 22 millones de consumidores de éxtasis, 18 millones de consumidores de opiáceos 18 millones, y 17 millones de consumidores de cocaína.

¹⁴¹ Organización Mundial de Naciones Unidas. "Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017". Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf] (Consultado el 22 de octubre 2018, p. 4).

¹⁴² Organización Mundial de Naciones Unidas. "Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017". Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf] (Consultado el 22 de octubre 2018, p. 6).

y la demanda de drogas, son el principal consumidor de esas sustancias a nivel mundial, además de que es en ese país donde ocurren la cuarta parte del número estimado mundial de decesos relacionados con las drogas, especialmente los casos de sobredosis, que en su mayoría son ocasionados por opioides y que se triplicaron con creces durante el período comprendido entre 1999 y 2015, , pasando de 16.849 a 52.404 por año, alcanzando el 11.4% del total mundial durante el año 2017. Según estos datos, en los Estados Unidos mueren muchas más personas a causa del uso indebido de opioides que a causa de accidentes de tráfico¹⁴³.

Con respecto a la disminución en la oferta de drogas, los datos son igual de desalentadores; en el caso de la oferta de cocaína por ejemplo, se acepta que a partir de 2015 los mercados de esta droga prosperaron. Luego de una pequeña caída, la oferta de cocaína aumentó en un 30% durante el período comprendido entre 2013 y 2015. Según el informe de UNODC, en 2015 el volumen de fabricación mundial de clorhidrato de cocaína puro ascendió a 1.125 toneladas, lo que muestra un aumento global del 25% con respecto a 2013¹⁴⁴.

Estos datos no sólo reflejan un aumento en la producción de esta droga, que también sirve de materia prima para la fabricación de cocaína base crack, sino que además demuestran un aumento en su consumo y lo poco que se ha logrado en

¹⁴³ *Ibíd.* p. 10

¹⁴⁴ Organización Mundial de Naciones Unidas. "Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017". Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf] (Consultado el 22 de octubre 2018, p. 15).

contra de la oferta de esta droga en sus dos principales mercados: América del Norte y Europa. La prevalencia del consumo en la población en general y las pruebas realizadas en el entorno laboral indican que el consumo de esa sustancia aumenta en los Estados Unidos. En Europa se han detectado signos incipientes de aumento del consumo de cocaína al analizar las aguas residuales en determinadas ciudades, y el consumo aumentó el 30%, como mínimo, durante el período 2011-2016¹⁴⁵.

Si bien el informe oficial de Naciones Unidas indica que el nivel de incautación de cocaína y opiáceos aumentó entre un 30% y 40% en 2015, esto no necesariamente tiene que ver con que la lucha se esté ganando, sino simplemente, que gracias al aumento del control, se han logrado captar más cargamentos de estas sustancias, pero en nada afectaron las posibilidades de los empresarios de la droga de suplir la demanda mundial, la cual está en constante aumento de acuerdo con las propias Naciones Unidas. Este incremento de la demanda de drogas (producto además de la aparición de nuevos mercados), ha provocado un aumento en la oferta y por ende un declive en los precios y un aumento de la pureza y calidad de la droga que se trafica, pura economía de mercado en marcha¹⁴⁶. Así, por ejemplo, el precio de una dosis de cocaína actualmente cuesta un 81% menos que

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), "Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas Calculando los costos. Recuperado de [\[https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf\]](https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf). (Consultado 20 de octubre 2018, p. 5).

a inicios de la década de 1990 y posee un 11% más de pureza. La paradoja de lo anterior, es que pese a la exorbitante cantidad de recursos que se invierten día a día en la represión del fenómeno de las drogas, éstas, lejos de encarecerse por la dificultad de sortear la represión mundial, se han vuelto más baratas, más accesibles y más puras día con día, lo cual a todas luces demuestra que lo que se ha estado haciendo para combatirlas, no ha cumplido con sus objetivos.

Tanto es así, que la propia Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha reconocido que el sistema prohibicionista actual tiene una serie de “consecuencias negativas imprevistas” que incluyen: la creación de un enorme mercado criminal; el desplazamiento de la producción y el tránsito de drogas hacia nuevas áreas (el efecto globo); la desviación de recursos del sector salud al de seguridad (aplicación de la ley); el desplazamiento hacia el consumo de nuevas drogas; y la estigmatización y marginalización de las personas que consumen drogas¹⁴⁷.

¹⁴⁷United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas Calculando los costos. Recuperado de [<https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf>]. (Consultado 20 de octubre 2018, p.1).

1.2 El caso de Costa Rica

Al igual que en el caso general de la lucha contra las drogas, nuestro país ha invertido una gran cantidad de recursos humanos y económicos, los cuales se han dirigido en su mayoría a estrategias represivas dirigidas a atacar la oferta. No obstante, ante el fracaso rotundo de estas acciones, recientemente se ha empezado a destinar más fondos a la atención integral del problema, mediante la cooperación interinstitucional de diferentes agentes, a quienes se les encomendó la lucha preventiva contra las drogas. Es importante reconocer que para el año 2017, de acuerdo con los informes de los presupuestos ordinarios del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), se incrementó el presupuesto para financiar acciones represivas en un 74%, mientras que el porcentaje destinado para acciones preventivas se incrementó en un 214% respecto del año 2016¹⁴⁸. Esto representa un avance muy importante para el país en materia de drogas, ya que, por primera vez en la historia, el porcentaje dedicado a la prevención resulta ser muy similar al destinado a la represión. Como es de esperarse, los resultados de estas iniciativas aún no se cuantifican debido al poco tiempo transcurrido desde su implementación, de ahí que en el presente apartado únicamente se puedan exponer los resultados obtenidos en años anteriores, en los cuales la diferencia presupuestaria entre

¹⁴⁸ Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD). los informes de los presupuestos ordinarios del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), (2017). Recuperado de [<http://gobierno.cr/gobierno-robustece-con-%E2%82%A15-574-millones-combate-al-crimen-organizado-y-prevencion-en-uso-de-drogas/>] (Consultado el 11 de noviembre de 2018).

ambas políticas (una destinada a reducir la oferta y otra a reducir la demanda) era bastante desigual.

De acuerdo con lo informado por el Gobierno del entonces presidente de la República, Luis Guillermo Solís en su sitio web oficial, en comparación con el año 2016, durante el año 2017 se duplicó el presupuesto utilizado en materia de drogas. No obstante, el monto destinado a la represión continúa siendo exorbitante, si se toman en cuenta los logros obtenidos en cuanto a reducción de oferta para los años 2016 y 2017¹⁴⁹.

A pesar de lo anterior, resultan paradójicas y desalentadoras las declaraciones ofrecidas por el Director de la Policía de Control de Drogas Guillermo Araya, en una entrevista para el periódico La Nación¹⁵⁰, ya que este indicó que pese a que el presupuesto destinado a su institución pasó de 1237 millones de colones en 2016, a 4 mil millones en 2017, estos montos no son suficientes y “el país aún se queda corto en esta lucha”.

¹⁴⁹En el marco de la Estrategia Sectorial Interinstitucional e Institucional contra el Narcotráfico y la Criminalidad Organizada liderada por los Presidentes de los Supremos Poderes, el Poder Ejecutivo incrementa los recursos que se destinarán para el apoyo directo de cuerpos policiales que se dedican al combate del crimen organizado y la lucha contra el narcotráfico. Para este año 2017, subió ₡1.680 millones (en el 2016 fueron ₡996 millones) (Consultado el 11 de noviembre 2018).

¹⁵⁰Sitio web del Diario Digital La Nación. Recuperado de [\[https://www.nacion.com/sucesos/narcotrafico/costa-rica-se-queda-corta-en-lucha-contra-adicciones-de-drogas/6ZEYWCYKYBE3JKUPPFAIWUVSRI/story/\]](https://www.nacion.com/sucesos/narcotrafico/costa-rica-se-queda-corta-en-lucha-contra-adicciones-de-drogas/6ZEYWCYKYBE3JKUPPFAIWUVSRI/story/) (Consultado 11 de noviembre 2018).

Parece ser que, pese a la enorme cantidad de recursos económicos destinados a la lucha contra las drogas, los resultados obtenidos no han sido los esperados por las autoridades, y es que efectivamente, de acuerdo con el Informe de Situación Nacional Sobre Drogas y Actividades Conexas de Costa Rica, elaborado por la Unidad de Información y Estadística Nacional sobre Drogas¹⁵¹, en los últimos años la tendencia en cuanto a la oferta ha sido un aumento progresivo de la misma. Haciendo un análisis de las drogas ilícitas de mayor consumo en nuestro país (marihuana, cocaína y crack), los datos resultan abrumadores.

Si bien, las autoridades de la mayoría de los países utilizan los datos de decomisos, detenciones y encarcelamiento para medir el éxito de las políticas contra las drogas, lo cierto del caso es que estos son meros indicadores de proceso y muestran solamente la cantidad de drogas que las autoridades policiales lograron interceptar y destruir, y su variación tiene que ver con la cantidad de las que transitan o se distribuyen en el país, así como con la capacidad e inteligencia de las instituciones policiales para interceptar y registrar los decomisos. No obstante, como se explicó, estos no resultan ser un gran impacto a la oferta de drogas cada vez más puras y cada vez más baratas. Por tanto, esta medición no dice mucho acerca del impacto de estas políticas en el control del problema, sino sobre el

¹⁵¹ Unidad de Información y Estadística Nacional sobre Drogas. Informe de Situación Nacional Sobre Drogas y Actividades Conexas de Costa Rica, elaborado por la Unidad de Información y Estadística Nacional sobre Drogas. (2017). Recuperado de [\[https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf\]](https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf) (Consultado 11 de noviembre 2018).

comportamiento de las rutas de tráfico y la inversión en políticas tradicionales para el control de la oferta¹⁵².

Para ilustrar lo anterior, veamos el caso de cada una de las drogas de mayor consumo en nuestro país, empezando por la marihuana. De acuerdo con el Informe de Situación Nacional sobre Drogas del 2017, en los últimos tres años hubo un aumento en la cantidad de plantaciones de marihuana destruidas, siendo el 2016 el año en que se dio la mayor cantidad de plantaciones destruidas, pasando de 138 en 2010 a 225 en 2016, año en que aumentó en un 16.6% respecto del 2015¹⁵³. En cuanto a los decomisos de picadura de marihuana, los cuerpos policiales pasaron de decomisar 575.9kg en 2010 a 12205 kg en 2016¹⁵⁴. Estos datos parecieran reflejar el aumento de la efectividad de las políticas represivas; no obstante, los casos de personas atendidas por el IAFA y Organizaciones no Gubernamentales producto de adicciones problemáticas a la marihuana, pasaron de ser un 10% del total de personas atendidas en 2010 a un 30% en 2016¹⁵⁵, con lo cual se demuestra que la demanda y la satisfacción de esta no disminuyó con el aumento de las

¹⁵²Ernesto Cortés y Demalú Amighetti, "Seguridad, Crimen Organizado y Narcotráfico en Costa Rica: Desaciertos Políticos y Retos de Reforma" en Seguridad Regional en América Latina y el Caribe, Anuario 2015. Editora Catalina Niño Guarnizo. Friedrich Ebert Stiftung. Bogotá (2015, p.136).

¹⁵³Instituto Costarricense sobre Drogas, "Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas Costa Rica", San José (2017).Recuperado de [https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf]. (Consultado 05 de diciembre 2018). P. 2.

¹⁵⁴Ibíd. p. 34.

¹⁵⁵Paradójicamente, la mayoría de los casos atendidos por el IAFA son consecuencia de la adicción a una droga lícita: el alcohol. En 2016 fueron cerca del 60% de los casos atendidos, en segundo lugar se encuentra la marihuana con un 20%, seguido del crack y otras drogas.

incautaciones de esta droga, ni con la destrucción de sembradíos en suelo nacional¹⁵⁶.

Es importante agregar además, que de los decomisos que se realizaron de esta droga, únicamente el 0.58% de los casos superó los 100 gramos, en cambio, el 92.14% de los decomisos correspondieron a cantidades inferiores a los 5 gramos¹⁵⁷, cantidad que se asocia al consumo personal y no a traficantes de grandes volúmenes¹⁵⁸. La intervención indiscriminada por parte de los cuerpos policiales que no diferencia en su actuar entre consumidores y traficantes, genera un problema social grave, ya que con estas acciones se pseudo-criminaliza a los usuarios de esta droga, se genera un etiquetamiento social en donde de manera paulatina, si alguien es constantemente intervenido por la policía, llegará a ser percibido como delincuente, aunque solo se trate de una dependencia a alguna sustancia ilegal¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Instituto Costarricense sobre Drogas, “Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas Costa Rica”, San José (2017). Recuperado de [https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf]. (Consultado 05 de diciembre 2018, pp. 10, 13).

¹⁵⁷ *Ibíd.* p. 39

¹⁵⁸ Podría a su vez decirse que la razón por la cual la mayoría de decomisos no superan los 5 gramos, es debido a que en muchos de los casos se trata de tráfico “hormiga”, en el que los vendedores portan consigo pequeñas cantidades de droga dirigidas al comercio, con el objetivo de hacer pasar esas cantidades por consumo personal. No obstante, dicha afirmación, si bien se cumple en muchos casos, ello no desvirtúa el hecho de que con esos decomisos, la afectación a la oferta y demanda de drogas como negocio y problemática nacional, es mínima y no se corresponde con los recursos que se invierten para ello

¹⁵⁹ Instituto Costarricense sobre Drogas, “Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas Costa Rica”, San José (2017). Recuperado de [https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf] (Consultado 05 de diciembre 2018, p.39).

Con respecto de las otras dos sustancias, cocaína y cocaína base crack, los datos son igual de desalentadores, ya que si bien la incautación de cocaína en 2017 aumentó en un 233% respecto de 2016, y la de cocaína base crack en un 115% en el mismo período, la cantidad de personas atendidas por el IAFA debido al abuso crónico de estas sustancias también aumentó. Respecto de la cocaína, según datos del ICD, el porcentaje de personas atendidas por esta adicción pasó de ser de un aproximado de 5% en 2011 a un 15% en 2016, y en lo que respecta al crack, se pasó de un 10% en 2011 a casi un 20% de los casos en 2016¹⁶⁰. Además de esto, al igual que en el caso de la marihuana, únicamente el 2.52% de los decomisos correspondió a cantidades superiores al kilo de cocaína, mientras que en el 93.13% únicamente se logró el decomiso de cantidades inferiores a los 5 gramos¹⁶¹. Con ello queda en evidencia que pese a la gran cantidad de recursos invertidos en la persecución de los oferentes de droga, el impacto a los grupos delincuenciales ha sido insignificante y las estadísticas se han visto abastecidas a través de los decomisos realizados a consumidores, propiciando la criminalización de los usuarios de estas sustancias. Además de ello, el informe del que se habla demuestra que en los decomisos realizados el porcentaje de pureza de la cocaína pasó de ser de un 68.6% en 2010 a un 78% de pureza en 2016¹⁶², con lo que queda expuesto nuevamente que a pesar de la enorme cantidad de recursos invertidos en

¹⁶⁰ *Ibíd.* p. 10.

¹⁶¹ Instituto Costarricense sobre Drogas, “Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas Costa Rica”, San José (2017). Recuperado de [https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf]. (Consultado 05 de diciembre 2018, p. 44).

¹⁶² *Ibíd.* p. 49.

represión, no se ha logrado disminuir la satisfacción de la demanda, de ahí que los precios de la droga al día de hoy sean incluso menores a los de años anteriores y que además al ser un negocio absolutamente lucrativo, los oferentes puedan mejorar la calidad de su producto¹⁶³.

Como puede inferirse de los datos expuestos, la oferta y la demanda se han mantenido constantes y en aumento, pese a la gran cantidad de personas que han sido privadas de libertad por ser oferentes de estas sustancias. A través del sistema penal y las autoridades de policía, de acuerdo con datos del ICD, desde el año 2010 a la fecha, se ha mantenido una constante en la desarticulación de organizaciones delictivas dedicadas a la venta de drogas, aproximadamente unas 120 al año, en las que la mayoría corresponden a organizaciones locales no familiares (60% de los casos), seguido por organizaciones familiares (30% de los casos) y por último organizaciones internacionales (menos del 10% de los casos). Para el 2016 se procesaron 534 personas por tráfico de drogas, imponiéndoles a estas personas condenas superiores a los 6 años de prisión. De acuerdo con el propio ICD, las condenas impuestas son iguales para un vendedor de pocas cantidades o para quien ejerza el control de una red de distribución de drogas. Además, la relación de

¹⁶³ Un ejemplo de una política pública sanitaria que ha tenido alto impacto en el país y que ha demostrado ser una alternativa confiable, ha sido la normativa en temas de tabaco, en el año de 1990 la prevalencia de consumo activo de dicho tabaco era del 18,5% mientras que para el año 2015 fue de 10,5% (Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, 2016).

los años de privación de libertad con respecto a otros delitos, no siempre tiene proporción¹⁶⁴.

De acuerdo con datos del II Informe del Estado de la Justicia, del programa Estado de la Nación, a abril de 2016 se registraban cerca de 2500 personas privadas de libertad por este tipo de delitos, cuyas penas promedian los 12 años de prisión¹⁶⁵.

Al igual que en el análisis de la primera sección, queda demostrado que nuestro país no ha quedado exento del fracaso rotundo en la lucha contra las drogas (y particularmente contra la venta de droga al menudeo). pues al igual que en la mayoría de países de América Latina, las políticas oficiales adaptadas del Sistema Internacional de Fiscalización de Naciones Unidas dirigidas a combatir la problemática, no han logrado sus objetivos de un “mundo libre de drogas”¹⁶⁶ y por el contrario, los daños colaterales superan los beneficios obtenidos.

¹⁶⁴ Instituto Costarricense Sobre Drogas. Op. Cit. p.66.

¹⁶⁵ Emilio Solano Río, “Estado de la Justicia: II Informe Estado de la Justicia”, Programa Estado de la Nación, Servicios Gráficos, San José (2017). P. 77.

¹⁶⁶ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p.123).

Segunda sección. ¿Quiénes van a la cárcel por delitos de narcomenudeo y drogas en la región y en Costa Rica?

En el presente apartado se analizará el perfil de las personas que son condenadas por delitos relacionados con drogas, para tener una idea del tipo de individuo que es sometido a la criminalización secundaria de estas conductas, y a su vez, analizar cuáles son los rasgos sociales comunes de ese grupo de personas. Se buscará además confirmar una de las aristas más importantes de la hipótesis de investigación, en específico, que el enfoque represivo impulsado por la justicia penal tradicional ha causado una explosión en el procesamiento y condena de personas pertenecientes a los estratos sociales más bajos y vulnerables, tanto en América Latina y como en nuestro país.

2.1. La prisionización por delitos de droga en América Latina

Existen dos interrogantes en la pregunta central al fenómeno de la represión contra las drogas, en primer lugar, ¿se ha logrado disminuir la oferta y la demanda de drogas en los países de América que se han dedicado a aumentar las penas y la persecución represiva de estas conductas? y en segundo lugar: ¿cuáles son los rasgos sociales más comunes de las personas que van a la cárcel por delitos de drogas en estos países? esto para determinar si son acaso los dueños de las sustancias que se trafican quienes son mayoritariamente procesados, o si por el

contrario, se trata en su mayoría de los sujetos pertenecientes a los estratos más bajos de las organizaciones narcotraficantes.

Con respecto a la primera interrogante, y en relación con la primera sección de este capítulo, quedó demostrado cómo el mercado de la droga sigue generando miles de millones de dólares en ganancias a nivel mundial a pesar de la inmensidad de recursos económicos que se invierten en materia represiva; y cómo la oferta lejos de disminuir, no solo ha aumentado, si no que a su vez el precio del producto ha disminuido y la pureza de este se ha incrementado. Respecto de la demanda y el acceso a este tipo de sustancias, quedó igual de claro que ésta (la demanda), continúa en constante ascenso y en relación con las facilidades para obtener droga, también se ha demostrado que, si estas sustancias se logran conseguir hasta en los sitios de mayor control y seguridad, como los centros penales, lo más probable es que sea aún más fácil conseguir las en cualquier otro lado. Si bien esta afirmación podría considerarse poco rigurosa desde el punto de vista metodológico, basta con realizar el experimento empírico de tratar de conseguir droga en cualquier país de América o incluso en otras latitudes para confirmar lo anterior¹⁶⁷.

¹⁶⁷“Según la Encuesta Actualidades 2017 que realiza la Escuela de Estadística de la Universidad de Costa Rica (UCR), el 78,1% de la población considera que es fácil o muy fácil conseguir marihuana, seguido de cocaína (52,5%) y crack (50,3%).” Recuperado de [<https://www.ucr.ac.cr/noticias/2017/12/29/casi-80-de-los-ticos-tiene-acceso-facil-a-la-marihuana.html>].

De igual manera, de acuerdo con una noticia publicada en el periódico Inglés Independent, conseguir un gramo de cocaína en esa ciudad es tan fácil como ordenar comida express, gracias a las facilidades de los teléfonos inteligentes y las redes sociales. Recuperado de [<https://www.independent.co.uk/life-style/drugs-buy-how-easy-buy-ice-cream-takeaway-cocaine-crack-marijuana-a8142191.html>].

Al ser la represión el caballo de batalla de la guerra contra las drogas, no es de extrañar que los índices de prisionización también se hayan elevado a lo largo de esta lucha. Varios han sido los “daños colaterales” que ha provocado la violencia con que se ha enfrentado el tráfico de drogas en Latinoamérica, violencia que ha sido legitimada por los Estados americanos a partir de la Convención de 1961, en la que los países contrayentes acordaron el inicio de una acción internacional coordinada para el combate del uso y tráfico de drogas, y ratificada en dos oportunidades más: mediante la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 que estableció un sistema internacional de fiscalización de sustancias psicotrópicas y sintéticas, y mediante la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, en el que se acordó la adopción de medidas integrales en la lucha contra el narcotráfico¹⁶⁸ .

El uso indiscriminado de la represión, ha provocado que los productores y traficantes de estas sustancias se inclinen por instaurar sus centros de operación y comercialización en las zonas marginales y subdesarrolladas de los países, donde se aprovechan de las condiciones de vulnerabilidad de las poblaciones para captar personal para su industria y además procurarse espacios físicos de difícil acceso para las autoridades policíacas y judiciales. Esto a su vez produce un efecto de

¹⁶⁸ Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Parra Norato, “La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá (2012, p. 7).

cadena, que provoca la existencia constante de corrupción, violencia y conflicto en estas comunidades, socavando el crecimiento social y económico e incluso manteniendo a regiones enteras entrampadas en una espiral de subdesarrollo¹⁶⁹.

Ahora, ¿quiénes son los que van a la cárcel por delitos de drogas? De acuerdo con un estudio realizado por El Colectivo de Estudios Sobre Drogas y Derecho en 2017, el continente americano tiene la mayor tasa de personas encarceladas por delitos de drogas en el mundo, cerca de 51 personas por cada 100 mil habitantes¹⁷⁰, en comparación con la tasa mundial, que apenas llega a 28 personas por 100 mil habitantes. Dentro de esta población es posible encontrar ciertos rasgos comunes, que son extensibles a nuestro país. Las personas detenidas y procesadas por delitos de drogas en América son hombres y mujeres con escasa educación, la mayoría no terminó la educación secundaria o siquiera la primaria, son personas que al momento de su ingreso no contaban con un trabajo estable o de tiempo completo y bien remunerado, hecho que claramente determina la condición de pobreza de estas; además, una enorme mayoría de los que son procesados por estos delitos carecen de profesión u oficio¹⁷¹ y se ubican en los

¹⁶⁹ Convención única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas (1991). “El Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas. Recuperado de [<http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf>:] (Consultado 05 de diciembre 2018, p. 2).

¹⁷⁰ Convención única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas (1991). “El Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas. Recuperado de [<http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf>:] (Consultado 05 de diciembre 2018, p. 26).

¹⁷¹ En Argentina para el 2013 el 85% no terminó la secundaria, el 31% no terminó la primaria, el 82% no tiene trabajo de tiempo completo y 44% no tenía profesión u oficio. En Brasil, durante el año 2014,

eslabones más bajos de la cadena productiva de las drogas. No se trata de los dueños de la droga, ni de aquellos que disfrutaban de las exorbitantes ganancias que dicha actividad económica genera, por el contrario, en gran parte se trata de consumidores que son equiparados a micro-vendedores que son fácilmente reemplazables por otros una vez que son atrapados y sacados de circulación a través de la represión penal¹⁷².

De acuerdo con los datos que los Estados americanos ofrecen a UNODC, las capturas policiales por casos de consumo son superiores a las capturas por tráfico, o a incautaciones importantes de droga, lo cual deriva a su vez en que casi una cuarta parte de las personas que se encuentran en prisión por delitos de drogas, lo estén por conductas relacionadas con el consumo y no con otro tipo de conductas que inciden mucho más en la oferta y la demanda, como la producción y la distribución de estas sustancias¹⁷³, por ejemplo, en Colombia, el 78.9% de las personas condenadas por este tipo de delitos, eran primerizos y sólo el 3.9% de los casos eran reincidentes dos o más veces, el 78% estaban recluidas por cometer un delito de drogas, sin que mediase reproche por algún otro tipo de delito, y del total

el 75% de los condenados por estos delitos tenía máximo primaria completa. En Colombia a mayo de 2016, el 79.3% de las personas privadas de libertad por delitos de droga no había concluido la educación media, 19.4% de estos eran desempleados y la gran mayoría se dedicaban a oficios informales y de baja remuneración. En México el 54.7% de los hombres y el 60% de las mujeres condenadas por estos delitos, no completaron la secundaria". Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. "Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina", Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, pp.32-33).

¹⁷²Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. "Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina", Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, p. 34).

¹⁷³ Ibíd. p. 37.

de reclusos en estos casos, sólo el 12% habría participado a su vez en delitos violentos, y lo que es aún más impactante, fue que solamente el 6.51% involucró a personas con participación importante dentro una organización criminal¹⁷⁴.

Si cada vez son más las iniciativas políticas internacionales tendientes a buscar una solución al problema de las drogas mediante soluciones alternativas a la represión, estas no pasan de buenas intenciones impresas en documentos de consulta, que demuestran lo antes dicho y que refuerzan la presente investigación, ya que la voluntad política para atacar el problema de una forma distinta a la tradicional es mínima, y la respuesta punitiva y represiva continúa imperando, pese a que se ha expuesto con datos y pruebas contundentes que este exceso en el castigo de los crímenes de drogas no ha logrado mayor impacto en la reducción de la producción, tráfico y consumo de drogas, ya que como se dijo, quienes son enviados a prisión, suelen ser los actores menores del tráfico, fungibles y asociados a economías de subsistencia u otras condiciones de vulnerabilidad¹⁷⁵, vinculados a delitos de drogas menores y no violentos, sin distinción en cuanto a la intensidad de lesión al bien jurídico tutelado, ni posición de liderazgo dentro de las organizaciones criminales. Como se verá más adelante, este tipo de particularidades se toman en cuenta a la hora de realizar el juicio de reproche y no propiamente en la tipicidad, lo cual impide sancionar este tipo de conductas con penas por debajo de los mínimos

¹⁷⁴ *Ibíd.* p. 32.

¹⁷⁵ Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. “Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina”, Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, p. 56).

máximos obligatorios establecidos, los cuales no bajan de los 8 años de prisión en la mayoría de las legislaciones. En resumen, pareciera ser que la idea de la mano dura y cero tolerancia en materia de drogas, se ha caracterizado por la selectividad en la criminalización secundaria, siendo dura contra los más débiles y débil contra los más duros¹⁷⁶.

2.2 La prisionización por delitos de drogas en Costa Rica

En nuestro país, las políticas de persecución penal por delitos de droga (en específico en la modalidad de narcomenudeo), lejos de resolver el problema, se han dedicado a criminalizar la pobreza y a saturar los centros penales con personas jóvenes, pobres, y con muy baja formación educativa.

De acuerdo con datos del World Prison Briefs, desde 1972 y hasta 2016, la tasa de encarcelamiento de nuestro país se incrementó en un 334%¹⁷⁷ desde 1972, año que coincide con el inicio de la mano dura en contra de la producción y tráfico de drogas.

¹⁷⁶ Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. “Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina”, Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, p. 35).

¹⁷⁷ *Ibíd.* p.13.

Según el Estado de la Justicia, la promulgación de la actual Ley de Psicotrópicos ha tenido un fuerte impacto en la población carcelaria del país, ya que esta no hace diferenciación entre las conductas que regula y por el contrario, las clasifica a todas como delitos graves¹⁷⁸, obligando a los operadores de derecho a imponer una pena mínima de ocho años tanto a aquellos que traficaron grandes cantidades, como a aquellos que simplemente vendieron al menudeo a personas adictas, sin hacer mayor distinción en cuanto a la lesión producida al bien jurídico¹⁷⁹.

Para el desarrollo de este apartado, se realizó un análisis de datos de los años 2015, 2016 y 2017, para ilustrar la situación penitenciaria actual en materia de drogas. Se revisaron los informes del Departamento de Estadística del Poder Judicial, los datos del Estado de la Justicia más reciente (2017), además de los datos generados por el Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Paz. Como se indicó en el apartado anterior, una limitación importante a la hora de realizar el análisis de esas fuentes, y que demuestra el poco control que se tiene de los resultados de las políticas represivas en materias de drogas, fue la calidad del registro de esos datos, ya que a la hora de indicar la conducta por la cual una persona fue procesada o sentenciada, se utilizan categorías que ni siquiera se corresponden con los verbos típicos de la ley 8204, en específico del artículo 58, lo cual claramente incide en las posibilidades reales con que cuentan los actores

¹⁷⁸ El artículo 1 de dicha ley califica como delito grave a toda aquella conducta típica que se castigue con una pena de prisión igual o mayor a los cuatro años.

¹⁷⁹ Emilio Solano Río. Op. Cit. p. 277.

gubernamentales a la hora de evaluar el impacto de la represión en el control real de las drogas¹⁸⁰.

Siguiendo a Ernesto Cortés, quien enfrentó limitaciones similares cuando realizó una investigación en 2016 dirigida a demostrar la poca efectividad de las políticas represivas antidrogas en nuestro país, se tiene que:

“la técnica legislativa empleada en el artículo 58 supra indicado provoca el desorden en el registro y monitoreo de los delitos relacionados con drogas, pues la práctica institucional es registrar la infracción a la norma sin especificar el verbo, cantidad, grado de involucramiento, etc. Las debilidades en la sistematización de los datos, limita la definición de las variables e indicadores, lo cual es imprescindible para realizar un adecuado monitoreo y evaluación de efectividad del trabajo realizado, tomando en cuenta los altos costos de la aplicación de la política criminal del impacto que tiene el sistema penitenciario en las personas privadas de libertad, así como en sus familias y comunidades (...) Es imprescindible contar con definiciones de las variables e indicadores de control, si se desea realizar un adecuado proceso de monitoreo y evaluación del trabajo realizado (...) En primer lugar, el visibilizar las limitaciones del actual registro en las diversas fuentes de

¹⁸⁰ Además, de acuerdo con Cortés genera otro problema: la invisibilización de la acción típica real por la que se produce la condena. Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016) p. 36.

información a nivel nacional, las inconsistencias que imposibilitan el análisis certero de si las actuales políticas de drogas están cumpliendo los objetivos con las que fueron creadas”¹⁸¹.

Pese a la limitación antes expuesta, el análisis de los datos existentes permitió arribar a las siguientes conclusiones¹⁸²: en Costa Rica, durante el período estudiado, se sentenció a un promedio de 1267 personas por año debido a infracciones a la Ley 8204; de estas solamente el 14.8% fue absuelta, mientras que el 85.19% fue condenada. Además, la razón principal por la que se ejecutaron sentencias por estos delitos fue la “Venta de drogas”, con un promedio de 51.4% del total, seguido por el “Transporte de drogas”, conducta que al fin y al cabo puede asociarse a situaciones de micro-tráfico, como “mulas” o “correos humanos”, encargados de abastecer puntos de venta de drogas al menudeo¹⁸³. En promedio, el 65% de las personas condenadas por venta de droga en este período, fue sentenciada a penas entre los 5 y los 15 años de prisión, lo que coincide con las penas estipuladas para el proceso abreviado que ofrece el Ministerio Público, en los casos en los que las pruebas en contra de los imputados fueron tan contundentes,

¹⁸¹ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016) pp. 9-10

¹⁸² Poder Judicial de Costa Rica, Anuarios estadísticos, cuadros de personas sentenciadas, C6, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [\[https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales\]](https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales). (Consultados el 12 de octubre 2018).

¹⁸³ Instituto Costarricense sobre Drogas. Informe de situación nacional sobre drogas y actividades conexas, Costa Rica 2017”. Recuperado de [\[http://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_SituacionNacional_DrogasActivConexas_2017.pdf\]](http://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_SituacionNacional_DrogasActivConexas_2017.pdf) (Consultado 10 de octubre 2018, p. 66).

que estos terminaron aceptando la responsabilidad con tal de recibir condenas más bajas, sin poder así brindar una declaración en un juicio formal¹⁸⁴. En cuanto a las penas que se ofrecen en los procesos abreviados, se tiene que en algunos casos, se pactan condenas de seis años¹⁸⁵, lo que de acuerdo con el artículo 57 bis del Código Penal (reformado en 2014 por el artículo 4 de la Ley 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal) permite al imputado acceder al arresto domiciliario con monitoreo electrónico, en sustitución de la prisión, ello con el objetivo de promover la reinserción social de esta, siempre y cuando cumpla con varias circunstancias, entre ellas, ser condenado a una pena igual o inferior a los seis años, que no sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, que se trate de un delincuente primario, y que se trate de una persona que no resulte un peligro para la comunidad¹⁸⁶. Pese a esta posibilidad, los casos que califican para este beneficio son los menos, así, por ejemplo, durante el año 2015, únicamente dos personas descontaron su condena en arresto domiciliario con monitoreo electrónico, ambos condenados por venta de droga (0.34% del total de condenados por esa conducta); en 2016 aumentó el número de beneficiados,

¹⁸⁴ Sergio Chaparro, Catalina Pérez y Coletta Youngers. “Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina”, Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017, p. 33).

¹⁸⁵ No obstante, de acuerdo con lo dicho por fiscales de la Fiscalía de Narcotráfico y Delitos Conexos del Ministerio Público, en la práctica se estila ofrecer penas de 6 años y 4 meses, justamente para evitar que los imputados puedan acceder a este tipo de beneficios.

¹⁸⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley 9271, Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal. Artículo 4. Recuperado de [\[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=78258&nValor3=98547&strTipM=TC\]](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=78258&nValor3=98547&strTipM=TC) (Consultado 12 de octubre 2018).

pero al igual que en el 2017, únicamente representó el 3.7% del total de condenados por venta de drogas al menudeo¹⁸⁷.

Respecto de las conductas de mayor gravedad en cuanto a la intensidad de lesión a bienes jurídicos tutelados, como lo son el tráfico internacional de drogas y la legitimación de capitales provenientes del narcotráfico. Se tiene que en el período estudiado se registraron un total de 3239 sentencias condenatorias por infracciones a la Ley de Psicotrópicos, de este total, solamente el 1.51% correspondió a condenas por el delito de legitimación de capitales; de igual forma, solo un 2% de las condenas fueron por casos de tráfico internacional de drogas, a diferencia de la venta de droga o narcomenudeo, que abarcó el 53.1% del total, lo que demuestra que el peso de la represión no cae sobre este tipo de conductas, ni en los mandos medios y altos de las organizaciones criminales¹⁸⁸. El resto de sentencias condenatorias se dividieron en una gama de conductas que guardan relación estrecha con la conducta de interés para esta investigación, como lo es el caso del transporte de droga, posesión de drogas, tenencia, suministro, fabricación, etc.

Si bien, los resultados que se exponen en el Estado de la Justicia del año 2017 demuestran que la mayoría de las personas condenadas a prisión provienen

¹⁸⁷ Poder Judicial de Costa Rica, Anuarios estadísticos, cuadros de personas sentenciadas, C6, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [<https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>] (Consultados el 12 de octubre 2018).

¹⁸⁸ Ernesto Cortés Amador, "Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica". Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 35).

de grupos de población que viven en pobreza¹⁸⁹. No existen datos específicos clasificados por tipo de delito, siendo así, no existen datos oficiales que describan el perfil de las personas que se encuentran en prisión por delitos tipificados en la ley 8204. No obstante, volviendo a Cortés y su investigación sobre el encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica, se tiene que éste y su equipo de investigación, que a su vez recibió colaboración por parte de funcionarios y funcionarias de la Defensa Pública, con el propósito de sortear dicha limitación y lograr llegar a resultados más exactos, elaboraron un instrumento de recolección de información que incluyó más de 30 variables y al cual le dedicaron más de 100 horas de trabajo para la recolección y análisis de información proveniente de un total de 202 expedientes y sentencias condenatorias de personas que fueron encarceladas después del año 2014¹⁹⁰. Si bien, el período estudiado en esa investigación no es el mismo que el de la presente, los resultados no están tan alejados en el tiempo como para que exista una diferencia importante entre el perfil de las personas encarceladas por drogas durante el año 2014 y las que fueron encarceladas durante los años 2015, 2016 y 2017. Es por esto, que los resultados obtenidos en la investigación auspiciada por el Colectivo de Estudios, Droga y

¹⁸⁹ Emilio Solano Río, "Estado de la Justicia: II Informe Estado de la Justicia", Programa Estado de la Nación, Servicios Gráficos, San José (2017, p. 265). "En términos generales, los privados de libertad son hombres jóvenes pertenecientes a los estratos socioeconómicos más bajos. Hasta abril de 2016 las personas encarceladas eran sobre todo hombres (93%), jóvenes (52% menores de 35 años y 77% menores de 45), costarricenses (87%). El 51% estaba en condición de soltería, divorcio o viudez y el 49% en relaciones de unión (matrimonio o unión libre). La mayoría desempeñaba oficios no profesionales, en particular asociados al comercio y la construcción, actividades en las que se registran altos niveles de informalidad".

¹⁹⁰Ernesto Cortés Amador, "Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica". Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 9).

Derecho (CEDD) se expondrán a continuación para describir el perfil de las personas que normalmente son encarceladas por delitos de drogas en Costa Rica.

De acuerdo con las conclusiones del estudio mencionado, el común denominador en la población penitenciaria por delitos de drogas es la baja escolaridad, ya que solamente un porcentaje muy pequeño culminó la secundaria¹⁹¹, se trata además de personas jóvenes, en edad productiva¹⁹², pero pese a esto, la mayoría, tanto hombres como mujeres, se dedicaban a ocupaciones informales o mal remuneradas¹⁹³. Además, de la revisión directa de los expedientes estudiados, se pudo concluir que pese a las limitaciones estadísticas, la gran mayoría de las personas encarceladas por delitos de drogas, lo están por venta de droga al menudeo¹⁹⁴.

¹⁹¹Ernesto Cortés Amador, "Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica". Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 43).

"El nivel educativo de la mayoría es primaria completa (33%), seguido por un 27,3% tienen primaria incompleta, un 21% con secundaria incompleta. Solamente un 6,8% terminó la secundaria, 4% tiene estudios universitarios y un 1,7% no sabe leer ni escribir. De un 6,3% se desconoce el nivel educativo en el expediente, pero se indica que la persona sabe leer y escribir".

¹⁹² *Ibíd.* P. 37. De acuerdo con Eduardo Cortés, para el período estudiado, "un 55% (597 casos) se encuentra entre los 20 a 35 años de edad. De estos, un 19% está entre los 20 y 24 años, un 19,6% entre los 25 y 29 años y un 16,5% entre los 30 y 35 años. Menores de 20 años solo hubo solo 49 casos (4,5%) y entre 35 a 49 años equivale a un 29,2% y personas entre los 50 y 65 años representa un 27,6%, para dejar solo 1,5% para personas adultas mayores. Estos datos confirman que la mayoría de las personas que inician y terminan el proceso de criminalización son personas jóvenes en plena edad productiva".

¹⁹³ *Ibíd.* p. 44. "Las ocupaciones principales varían según el sexo, ya que un 53% de las mujeres son amas de casa, y un 17% comerciantes, mientras que entre los hombres con un 18% es comerciante, seguido por desempleados y construcción (12% ambos). Otras ocupaciones registradas en los expedientes de las mujeres son estilista, cocinera, empleada y enfermera, todos con porcentajes muy bajos. Entre los hombres se observó los trabajos de porteador, peón agrícola, chofer, mecánico, transportista, lava carros y seguridad entre otros. Cabe resaltar que 17 de los 202 casos en la muestra señalan tener más de un trabajo".

¹⁹⁴ Ernesto Cortés Amador, "Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica". Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 42).

Lo anterior nos permite tener una imagen definida del individuo que de acuerdo con las estadísticas oficiales es normalmente procesado y encarcelado por delitos de drogas, que tal y como lo plantea la hipótesis de investigación, se trata de aquellos que pertenecen a los eslabones más bajos del mercado ilícito de drogas, específicamente los que se dedican a la venta de pequeñas cantidades de droga, o al transporte de estas sustancias para abastecer puntos de venta al menudeo, quienes a su vez, en muchas ocasiones, son consumidoras de la misma droga que trafican, y realizan dicha actividad ilícita como un medio de autoabastecimiento y subsistencia económica.

En resumen, las políticas represivas en materia de drogas han logrado muy poco en cuanto a la disminución de la violencia¹⁹⁵ y reducción del consumo y venta de drogas, estas se han dedicado a criminalizar y procesar a través de las agencias de policía y justicia a quienes tienen más a la mano, es decir, a las personas que no ocupan roles relevantes dentro de las organizaciones narcotraficantes, cuya poca o

¹⁹⁵ Hugo Solano. Diario digital La Nación. En cinco años los asesinatos por ajustes de cuentas crecieron un 865% (5 julio 2016). Recuperado de [<https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/en-cinco-anos-los-asesinatos-por-ajustes-de/AMEWNLBC2RAQDLVATSXUZPUEJY/story/>] (Consultado 15 de octubre 2018). De acuerdo con una noticia publicada en el periódico La Nación, el día 05 de julio del año 2016, los homicidios dolosos producto de ajustes de cuentas por invasión de territorios de narcomenudeo, robos de drogas, pérdida de capitales, traición a grupos narcotraficantes, deudas con el distribuidor de estupefacientes y otras del crimen organizado pasaron de 31 casos en el 2012 a 299 en el año 2017.

nula formación educativa, unida a su condición de pobreza los convierte en blanco fácil de las investigaciones y operativos policiales¹⁹⁶.

Lo grave de lo anterior, es que, siguiendo a Cortés, el Poder Judicial utiliza estos datos (junto con los decomisos de pequeñas cantidades de estupefacientes a consumidores) como indicadores de éxito en la lucha contra las drogas, cuando en realidad lo único que han conseguido ha sido abarrotar las cárceles de personas pobres y jóvenes, mientras la inseguridad, la violencia y el narcotráfico continúan en ascenso¹⁹⁷.

¹⁹⁶Ernesto Cortés Amador, "Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica". Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016, p. 49).

¹⁹⁷ *Ibíd.* p. 43.

CAPÍTULO IV. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MECANISMO IDÓNEO PARA LA ATENCIÓN DE LOS CASOS DE NARCOMENUDEO EN COSTA RICA

Primera sección. Legislación anti-drogas en Costa Rica, ¿ha cumplido sus fines y objetivos?

De acuerdo con Salas (2006), en nuestra legislación penal se estipula que la pena privativa de libertad tiene como fin declarado la resocialización,¹⁹⁸ que recurre a la pena para influir en el sujeto sometido a esta, para que no reincida en comportamientos delictivos. De esa forma, siguiendo el penalista costarricense Gatgens (s.f.) queda excluido de nuestro ordenamiento jurídico, el fin de prevención general positivo o negativo, así como el fin de prevención especial negativo, como fines posibles de la pena¹⁹⁹.

Algunos teóricos han llegado a considerar la privación de libertad como un resultado positivo del proceso de humanización por el cual ha transitado el derecho penal a lo largo de su historia, superando estadios retributivos en los que la pena tenía un carácter aflictivo en contra del “anti social”²⁰⁰. Esos teóricos son los mismos

¹⁹⁸ Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, p.144).

¹⁹⁹Erick Gatgens Gómez “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora. Recuperado de [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589_homenaje_luis_paulino_mora_tomo_ii.pdf] (Consultado 10 de febrero, 2019, p. 796).

²⁰⁰ Ibíd. pp. 796, 798. De acuerdo con Erick Gatgens, esto no es del todo cierto, ya que existen resoluciones tanto de la Sala Constitucional y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que parecen revelar el fin retributivo de la sanción penal como fin no manifiesto, así por ejemplo menciona

que encuentran bondades en encerrar seres humanos en jaulas, en condiciones paupérrimas, obligándolos a vivir dentro de una dinámica muy diferente a la que se vive fuera de las prisiones, esperando que de esta manera se resocialicen y no vuelvan a transgredir las pautas de conducta que el poder ha estipulado como necesarias para la vida en sociedad. Madrid (citado por Cruz) concuerda en que “la persecución penal es selectiva, y el dolor que conlleva una pena privativa de libertad, se aplica con mayor rigor a los débiles, a quienes por sus propias carencias la resocialización resulta aún más difícil que a otros privilegiados, que normalmente ni siquiera son perseguidos, debido a las barreras fácticas y jurídicas que el poder ha diseñado para protegerles”²⁰¹. Integrando lo anterior, Fernando Cruz denuncia que “frente a los que tienen mucho o los que no tienen nada, el control y la represión pueden resultar superfluos: a los primeros el poder les asegura un estatus especial de impunidad; los segundos, al no tener nada, no tienen tampoco nada que perder. Son los accionistas de la nada; no tienen propiedades ni un entorno social, quizás ni siquiera honor”²⁰².

Los abanderados de la represión abundan en la historia mundial y lamentablemente, no nos hemos salvado de ellos en este país; prueba de lo anterior es la evolución de nuestra legislación especializada en materia penal antidrogas,

el voto número 2586-93 de la Sala Constitucional costarricense, el voto No. 2012-000236 de la misma Sala Constitucional, y el voto número: 2008-00890 de la Sala Tercera.

²⁰¹ Fernando Cruz Castro, “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p. 144).

²⁰² *Ibíd.* p. 145.

cuyos orígenes se remontan al año 1987, cuando desde su posición como Ministro de la Presidencia, Rodrigo Arias, presentó el proyecto de ley 7093, cuyo objetivo manifiesto fue el de actualizar la legislación vigente en el tema de drogas, ya que resultaba “insuficiente y desadaptada a la realidad²⁰³”.

La nueva legislación se promovió dentro de la Asamblea Legislativa como el “instrumento eficaz para la erradicación de ese gravísimo flagelo”²⁰⁴. De acuerdo con las actas de discusión y debate que se encuentran en el expediente legislativo de esa ley, la finalidad esencial del proyecto original era la siguiente:

Recoger en un cuerpo integrado, toda la legislación existente, tipificar nuevas conductas y graduar las penas de acuerdo con el daño social que causen los diversos comportamientos delictivos, establecer normas relativas a la función del Estado respecto a la adopción de medidas necesarias referidas a esta materia, así como para el decomiso de bienes y de medios de transporte utilizados para tal actividad²⁰⁵.

²⁰³ Asamblea Legislativa de Costa Rica. Proyecto de Ley. Ley sobre Sustancias Psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y Actividades conexas. Recuperado de [http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=7093].(Consultado 02 de febrero 2019). Folio 2.

²⁰⁴ *Ibíd.* Folio 3

²⁰⁵ Asamblea Legislativa de Costa Rica. Proyecto de Ley. Ley sobre Sustancias Psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y Actividades conexas. Recuperado de [http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=7093].(Consultado 02 de febrero 2019). Folio 4.

Así, a la hora de plantear para discusión el proyecto ante el resto de los diputados y demás intervinientes en la aprobación de nuestra primera ley de psicotrópicos, se usó como estrategia persuasiva el apelar a motivos racionales para justificar ese incremento de penas²⁰⁶, excluyendo eso sí, el conflicto social subyacente, pues su visibilización siguiendo a Salas (2006), tiene el inconveniente de poner en tela de juicio la bondad del orden social que se busca proteger²⁰⁷, así como de los medios escogidos para cumplir los fines declarados de esa legislación²⁰⁸.

Pese a esa declaración, en la discusión legislativa, al igual que en la discusión del resto de reformas que se han hecho de esa ley, poco o nada se discutió respecto de la pertinencia social de “graduar las penas de acuerdo con el daño social que causan los diversos comportamientos delictivos”. Simplemente se declaró el tráfico de drogas como un grave flagelo que azotaba a la humanidad, y como tal, había que enfrentarlo con severidad, mediante penas

²⁰⁶ Minor E. Salas, “Magia Verbal: la manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social”. Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13626/12938>] (Consultado 10 de marzo 2019). P.93. Al respecto el filósofo Minor Salas nos advierte de algo muy importante: “Aún más peligroso que el lenguaje abiertamente oscuro es el lenguaje aparentemente claro que, sin embargo, induce a confusiones y a errores. Detrás de una plétora de palabrería es posible descubrir, o bien una buena dosis de arrogancia o bien falta de inteligencia. Pero, al menos se sabe que se trata de eso. No obstante, son pocos los que desconfían del lenguaje claro. Allí radica su error. No basta con desconfiar de los términos confusos, sino que también hay que hacerlo respecto a precisos. Sobre los múltiples usos del lenguaje conviene mantener siempre –recordando la frase de Confucio– una actitud de alerta, y no tolerar descuidos”.

²⁰⁷ Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, p. 123). Al respecto Ricardo Salas indica que “Una pena cumple la función simbólica de aparentar que el sistema jurídico tiene respuestas efectivas para los conflictos sociales que origina y tiene capacidad de autocorrección. Es decir, proyectar la imagen de que el sistema funciona, no sólo como fenómeno represivo eficaz, sino como respuesta a las causas profundas y no superficiales que le dieron espacio a aquel para manifestarse.

²⁰⁸ *Ibíd.* pp. 113-114.

desproporcionadamente altas, esperando que mediante la privación de libertad de personas pobres por períodos tan largos de sus vidas, estos se resocializaran y una vez en libertad, retomaran una vida honesta y productiva.

El error de todos estos intentos fallidos para eliminar el problema de las drogas, radicó en “exonerar a la estructura u orden social de cualquier responsabilidad en la configuración del sujeto y su falta, atribuyéndola exclusivamente a éste, categorizando al sujeto como el factor patógeno y, a contrario sensu, la sociedad como tejido sano, sin mayor responsabilidad en el conflicto”²⁰⁹. Esto claramente determinó las posibilidades reales de cumplir con el fin resocializador de la pena, para muestra, en el segundo capítulo de esta investigación quedó demostrado que el grueso del caudal humano que entra a nuestras prisiones por delitos de narcomenudeo, son personas que por sus condiciones socioeconómicas particulares, no tienen mucho que perder y una pena privativa de libertad no representa para ellos más que un acto de violencia estatal en su contra, cuyo fin no manifiesto es la inocuización²¹⁰. Lo anterior ocurre en un contexto social de desigualdad, que incide indudablemente en el desarrollo de la delincuencia; por esta razón, siguiendo a Cruz (2015), la educación inclusiva, la

²⁰⁹ Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, p. 145).

²¹⁰ *Ibíd.* p. 141. Al respecto, Ricardo Salas indica que “En efecto, la contención (sea parcial o total) permite aislar al sujeto del espacio en que se teme o presume que podría volver a delinquir (“lo saca de circulación”); pero al mismo tiempo permite que el sufrimiento sea llevado a puntos superlativos. A la privación o restricción de libertad se añaden las limitaciones de comunicación, alimentación, privacidad, seguridad personal, alejamiento del medio social y familiar del sujeto, así como el saberse excluido del “mundo” por un tiempo (...).

oferta de buenos trabajos, con salarios justos, viviendas decentes, así como una acción policial preventiva, que no reprima selectivamente y que respete los derechos individuales, son las medidas que aseguran una política de control de la delincuencia y de seguridad ciudadana en la que la represión no sea disfuncional e hipertrófica, tal y como sucede con los casos de narcomenudeo en adultos en nuestro país²¹¹.

Aquellos que defendieron la mano dura como solución al problema de las drogas en nuestro país, nunca escucharon las pocas voces que pusieron en duda las bondades del aumento en la desproporción de las penas por estos delitos²¹², probablemente porque el hacerlo hubiera requerido enfocar los esfuerzos económicos y humanos en temas que para el neoliberalismo carecen de importancia y resultan ser un gasto, como se dijo arriba: la educación, la formación integral del ser humano, la igualdad de oportunidades y la justa distribución de la riqueza. En su lugar, se optó por seguir un discurso que etiquetó a narcotraficantes y a consumidores de drogas, como seres despreciables (enemigos) unos por enfermar a ciudadanos honestos (narcos) y a los otros por caer en la enfermedad de la

²¹¹ Fernando Cruz Castro, "La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social" en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p. 146).

²¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre de 2001, 14:56 horas (expediente 00-01539-0007-CO). Un ejemplo de esas voces de advertencia, fue la resolución de la Sala Constitucional 2001-10543 con ocasión del aumento del límite máximo de la pena de prisión que pasó de 25 a 50 años de prisión: "Difícilmente la pena puede cumplir con los objetivos de prevención, reeducación y resocializador del reo, dado que por su esencia la pena no puede sostener los propósitos re adaptadores y resocializadores; en sí mismo constituye una contradicción".

drogadicción, independientemente de si se tratase de un consumo ocasional recreativo o no. Al respecto, Ernesto Cortés Amador et al., en el trabajo “Perspectivas de Drogas en Costa Rica”, advierten de la existencia de dos mitos en torno al consumo de drogas, el primero “parte de una representación social sobre los efectos y consecuencias del consumo de drogas, donde se asume que quien toma la decisión de utilizarlas pierde toda capacidad de control ante la sustancia, que además le llevará a consumir otras drogas más dañinas. Estas premisas equiparan a toda persona usuaria de drogas con quienes desarrollan una relación problemática con la sustancia, llegan a ser dependientes de las mismas y por ende presentan mayores problemas sociales y de salud asociados. La mayoría de las personas que consumen drogas no son dependientes o adictas, sin embargo, cabe aclarar que independientemente de su nivel de consumo el Estado debe garantizar el pleno acceso a los servicios sociales y de salud que requieren”, en segundo lugar existe una representación que asocia a las personas usuarias de drogas con actos de criminalidad y que genera una sensación de inseguridad infundada en la población. De hecho, la gran mayoría de las personas usuarias nunca han cometido un crimen, partiendo del hecho que el uso ni la tenencia para consumo personal es considerada como delito en Costa Rica. La discriminación y criminalización de a las personas que consumen drogas, aumenta el estigma y los riesgos personales de esta población. Esto debido a que la represión les obliga a exponerse a situaciones de constante inseguridad en los contextos de consumo y compra de la sustancia;

incluso de cometer un delito, como la venta al menudeo para poder abastecerse más fácilmente de la droga de elección”²¹³.

Leandro (2011) advierte la presencia de tintes de un derecho penal del enemigo, o derecho penal de autor en las leyes de drogas, según él, existen expectativas sociales dentro de las normas penales (incluyendo a la ley de psicotrópicos), el que respeta esas expectativas de comportamiento es considerado ciudadano, mientras que el que no las respeta, se convierte en una fuente de peligro que debe ser controlada, y lo importante, lejos de resolver el conflicto social, es el restablecimiento de la vigencia de la norma a través de la represión y exclusión de aquellos que no actuaron como ciudadanos, sino como enemigos, como en el caso de las personas involucradas en los delitos tipificados por la ley mencionada²¹⁴.

Luego de 30 años de expansión del derecho penal en el campo de los delitos de drogas en Costa Rica, queda claro que ninguna de las diferentes legislaciones antidrogas ha logrado cumplir los fines para los que fueron creadas. En primer lugar, y como se demostró en las primeras secciones del segundo capítulo de este trabajo, la oferta y demanda de drogas lejos de disminuir, aumentó, no logramos erradicar las drogas de la sociedad y, por el contrario, su acceso cada vez es más sencillo²¹⁵.

²¹³ Ernesto Cortés Amador et al. “Perspectivas sobre Políticas de Drogas en Costa Rica”. Recuperado de [\[http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Políticas%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20\(version%20140314\).pdf\]](http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Políticas%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20(version%20140314).pdf). (Consultado 12 de marzo 2019). P. 4.

²¹⁴ Hans Roberto Leandro Carranza “Delitos de peligro abstracto: Nuevos desafíos para la teoría del delito” (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2011, p. 78).

²¹⁵ Ver capítulo II del presente trabajo de investigación.

En segundo lugar, en cuanto al fin resocializador de la pena privativa de libertad, pese a las inconsistencias y problemas que presentan los datos al respecto, los datos del ICD permiten concluir que el porcentaje de reincidencia durante el período estudiado (2015-2017) no ha disminuido significativamente, ya que el 11% de las personas condenadas por infracciones a la ley de psicotrópicos son reincidentes en ese tipo de delitos²¹⁶.

Si bien, la cifra no parece ser tan alta, esto probablemente responde a los problemas en el procesamiento y análisis de datos estadísticos denunciado en el segundo capítulo, ya que los datos que existen, no especifican en cuál conducta se reincidió, sino que únicamente se dice que se reincidió en infracciones a la ley de psicotrópicos. Tampoco existen datos sobre personas que hayan cumplido condenas por infracciones a esa ley y que luego hayan sido reincidentes en otro tipo de delitos, lo cual afecta el dato acerca del porcentaje de reincidentes, luego de haber sido condenados por infracciones a la ley de psicotrópicos.

En todo caso, respecto a la reincidencia, el mismo ICD califica el porcentaje mencionado como “una cifra que no debería de pasar desapercibida para el aparato de justicia”, y plantea que para disminuirla, “es necesario realizar estudios que

²¹⁶Instituto Costarricense Sobre Drogas, Informes de Situación Nacional de Drogas y Actividades Conexas del ICD, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [<https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/public-uid/informes-uid>]. (Consultado 05 de marzo 2019, p. 79).

determinen cuáles son los factores predominantes que propician la reincidencia en este tipo de delitos”²¹⁷.

De igual forma, el ICD (2017) como autoridad rectora en la dirección de las políticas antidrogas en nuestro país, coincide con la línea de investigación de este trabajo, en el sentido de que consideran como afirmación irrefutable, que las condiciones en las que las personas cumplen las condenas de drogas en nuestro país, desestimulan la reflexión y crecimiento personal y no responden al objetivo de reinsertar a la población penitenciaria en la sociedad. Además, esta institución considera que es importante analizar críticamente cómo incide la privación de la libertad en la población, considerando que “el objetivo no sólo es privar la libertad, sino que esta desarrolle las herramientas que le permitan ingresar nuevamente a la sociedad y desarrollarse adecuadamente”. Coinciden además en que es necesario readecuar las penas de acuerdo con los actos que la persona realizó²¹⁸. Esto es de vital importancia, ya que como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, la pena actual para los delitos de narcomenudeo es desproporcionada en su severidad, y pese a ello, no ha logrado cumplir con sus fines, al menos con sus fines manifiestos.

²¹⁷ Instituto Costarricense Sobre Drogas, Informes de Situación Nacional de Drogas y Actividades Conexas del ICD, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [\[https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/public-uid/informes-uid\]](https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/public-uid/informes-uid). (Consultado 05 de marzo 2019, p. 42).

²¹⁸ Instituto Costarricense Sobre Drogas, Informes de Situación Nacional de Drogas y Actividades Conexas del ICD, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [\[https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/public-uid/informes-uid\]](https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/public-uid/informes-uid) (Consultado 05 de marzo 2019, p. 42).

Al respecto de los “fines” de la legislación antidrogas, es necesario mencionar una crítica particular a la instrumentalización de las palabras “fin” o “finalidades” dentro de las discusiones del derecho penal. La crítica no es propia, pero me adhiero a la misma. La primera vez que leí al respecto fue gracias a la agudeza de un ex compañero de facultad, ahora defensor público: Roy Monge Navarro, quien en un análisis excepcional de la prisión preventiva como medida para el aseguramiento del imputado al proceso, señalaba que “los fines o finalidades son empleados en las discusiones jurídicas como fetiches, u objetos de idolatría, pues una vez que se invoca el conjuro de la búsqueda de algún fin o finalidad, se resuelve cualquier disputa, por reacia y asimétrica que sea la realidad respecto a dicho fin o finalidad²¹⁹”.

Siguiendo con Monge (2012) y a la instrumentalización del fin de la pena como término “paraguas”, resulta importante señalar que como se vio supra, es común escuchar la optimista posición eufemista de que la pena privativa de libertad tiene como finalidad “la resocialización del infractor, pues mediante la disciplina, el trabajo y la educación impuestos en los centros penales, se logrará generar una conducta adecuada a la sociedad por parte de quien en un momento se desvió de esta, por lo que una vez que sea egresado de dicho encierro, retornará a la sociedad

²¹⁹ Roy Monge Navarro, “Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia -un intento por problematizar la discusión” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012, p. 91).

ya “reintegrado” a sus valores y mandatos²²⁰”. Otros un poco más honestos, pero igual de engañados afirman que:

“encuentran en la privación de libertad una finalidad de índole preventivo, sea porque intimida a quienes no han delinquido al observar las consecuencias de violentar las normas penales, sea porque genera un sentimiento de confianza en las demás personas no desviadas, que reforzaran su convicción y fe en el sistema penal que logra castigar eficazmente a quien no respeta las normas de convivencia social”²²¹.

Así, siguiendo a Monge (2012), las discusiones legitimadoras del encierro y la privación de libertad están plagadas de magia verbal y naturalismo lingüístico²²², pues:

“se invoca la finalidad resocializadora de la cárcel y de un solo porrazo y como por arte de magia se da la legitimación de dicha institución; pues basta indicar la pretendida finalidad para que por una especie de fuerza sobrenatural, la prisión deje de ser una escuela del crimen, un hervidero de

²²⁰ Ibíd. p. 92.

²²¹ Roy Monge Navarro, “Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia -un intento por problematizar la discusión” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012, p. 93).

²²² . Minor E. Salas, “Magia Verbal: la manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social”. Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13626/12938\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13626/12938) (Consultado 10 de marzo 2019). P. 94. De acuerdo con el filósofo del Derecho Minor Salas, el concepto de Magia Verbal “apunta, esencialmente, hacia dos fenómenos distintos (pero relacionados): 1) o bien hacia la creencia de que las palabras son las cosas; es decir, que hay una identidad ontológica entre las dos, 2) o bien hacia el hecho de que las palabras tienen poder absoluto sobre las cosas; es decir, que mediante un simple cambio conceptual la realidad se transforma ipso facto”.

odios y rencores, donde el hacinamiento y las condiciones paupérrimas de convivencia son cosa de fábula; y se convierta en una especie de academia de valores, de la educación, los buenos modales y el civismo, lo que en consecuencia, transformaría estos calabozos en centro institucionales acordes con los Derechos Humanos y el Estado de Derecho”.

De acuerdo con Ferrajoli (citado por Monge), “la función que cumple una norma o un instituto jurídico, implica conocer cómo operan estos en la realidad, es decir, una función sería susceptible de ser comprobada empíricamente mediante pruebas”²²³. Así, en el caso del delito de estudio, de acuerdo con los fines manifiestos y no manifiestos de la represión tradicional, en contraposición con los datos ofrecidos en el capítulo anterior, resulta irrefutable que el mantenimiento de personas en prisión por años y el procesamiento constante de otros, no ha resuelto el problema de las drogas en la modalidad de narcomenudeo y por ende, se ha quedado corto en el cumplimiento de los fines para los que fue creada.

²²³ Roy Monge Navarro. Op. Cit. p. 94.

Segunda sección. El porqué del fracaso de la legislación anti-drogas

El fracaso de la legislación represiva en materia penal y en particular de la legislación nacional antidrogas para cumplir sus fines manifiestos: reducción del fenómeno delictivo de narco-menudeo y resocialización a través de la pena privativa de libertad de quienes fueron condenados por incurrir en dicha conducta, responde a varias causas de las cuales, a criterio personal, las más influyentes resultan ser: en primer lugar, la pésima infraestructura penitenciaria de nuestro país, con las carencias de recursos, físicos, técnicos y educativos que todos conocemos, al respecto, la ex Ministra de Justicia y Paz Cecilia Sánchez denunció que: “la presión que recibe el sistema penitenciario, al institucionalizar cada día a más seres humanos, ha hecho que se alcancen las cifras más alarmantes de sobrepoblación penitenciaria en la historia de nuestro país. El hacinamiento que enfrentamos hoy es producto –en parte– de la inercia política de los últimos años, lo que propició la carencia de infraestructura y de modelos de atención adecuados para esta población. Mientras en los últimos años se fortalecieron exitosamente los controles restrictivos en el Ministerio de Seguridad Pública y las sanciones privativas de libertad fueron la respuesta legislativa al eliminar las contravenciones (lo que facultó su consecuente aplicación por los Tribunales de Justicia y la tramitación célere en los Tribunales de Flagrancia), medidas que sin duda alguna generaron mayor seguridad ciudadana, es necesario manifestar, con la claridad del caso, que no se tomaron de manera concomitante las previsiones necesarias para fortalecer el

sistema penitenciario, de tal manera que las personas capturadas son procesadas y enviadas a prisión –en algunos casos por hurtos familiares– sin que el sistema de adaptación social contase con las condiciones de infraestructura y con la capacidad técnica para brindarles condiciones adecuada”²²⁴. En segundo lugar, al aumento en la desigualdad social, producto de la inequitativa repartición de la riqueza²²⁵, auspiciada por gobiernos de corte Neoliberal que se han dedicado a proteger intereses económicos en detrimento de los sociales.

Existe sin duda una relación directa entre la delincuencia y la pobreza; ello quedó demostrado en el segundo capítulo al exponerse la correspondencia entre quienes cometen delitos de narcomenudeo y sus condiciones socioeconómicas, tanto en Costa Rica como en América. La pobreza en nuestro país y la brecha entre ricos y pobres ha ido aumentando paulatinamente y casi que sistemáticamente a partir de mediados de la década de los años 80s, cuando se sustituyó el modelo económico de Bienestar, por el modelo económico Neoliberal, cuya filosofía, “se basa en el egoísmo individual y en el que se presume y se afirma que los mercados capitalistas desregulados y sin interferencias, son garantía de prosperidad

²²⁴Foro del Diario digital La Nación. “Sistema penitenciario requiere inversión”. Recuperado de [\[https://www.nacion.com/opinion/foros/sistema-penitenciario-requiere-inversion/SWATJQNAW5B6JIUWZH2ASN2G3M/story/\]](https://www.nacion.com/opinion/foros/sistema-penitenciario-requiere-inversion/SWATJQNAW5B6JIUWZH2ASN2G3M/story/). (Consultado el 18 de setiembre de 2018)

²²⁵ Joseph E. Stiglitz “El Precio de la Desigualdad: el 1% de la población tiene lo que el 99% necesita”.

Recuperado de [\[http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf\]](http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf). (Consultado 10 de diciembre 2018, p. 69).

Al respecto, Stiglitz indica que “Las consecuencias de una pobreza generalizada y persistente y de una intervención insuficiente a largo plazo en educación pública y en otros gastos sociales también son evidentes en otros indicadores que apuntan a que nuestra sociedad no está funcionando como debería: un elevado nivel de delincuencia y una mayor proporción de población reclusa”.

económica, puesto que poseen capacidades intrínsecas para lograr equilibrios virtuosos de pleno empleo. De ahí, además, que se afirme que el Estado debería ser el mínimo indispensable²²⁶.

Este cambio en el modelo económico nacional, implicó a su vez cambios en la legislación, incluyendo la penal, la cual se vio obligada a inclinarse por la represión como respuesta simplista al problema de las drogas, producto de la hegemonía política de los Estados Unidos sobre los países de América, a través de las Convenciones Internacionales sobre drogas²²⁷, y la declaratoria de mano dura y cero tolerancia del gobierno de Richard Nixon.

A lo anterior debe de sumarse el trabajo ideológico que han cumplido los medios de comunicación tradicionales²²⁸, que a través de la exageración de los índices de violencia, inseguridad y drogadicción en sus titulares, han hecho fortunas

²²⁶ Luis Paulino Vargas Solís, “El Proyecto Histórico Neoliberal en Costa Rica (1984-2015): Devenir histórico y crisis”. Recuperado de [<http://www.scielo.sa.cr/pdf/rup/v6n1/2215-2989-rup-6-01-00145.pdf>] (Consultado 18 de febrero 2019, p. 150).

²²⁷ Convención Única de Estupefacientes de 1961 y Protocolo de modificación de 1972, la Convención de Sustancias Psicotrópicas de 1971 y el Convenio contra el Tráfico Ilícito de Drogas de 1988.

²²⁸ Fernando Cruz Castro, “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015) cita 27, P. 149. Al respecto, el Magistrado Fernando Cruz Castro citando a Hassemer indica que “los medios de comunicación le conceden gran importancia a la violencia, e informan selectivamente sobre su origen y manifestaciones. El mensaje que difunden los “*mass media*” sobre una violencia real o supuesta se convierte en un referente inevitable que impulsa una política criminal predominantemente punitivista. El contenido de la comunicación tiene un inevitable efecto multiplicador respecto de la violencia efectiva y de la que se espera. De esta forma la violencia se dramatiza, y excede su contenido real y, al mismo tiempo, se politiza”.

gracias a la venta de material sensacionalista, que a su vez contribuyó con la deformación de la opinión pública, provocando que “una ciudadanía atemorizada y frustrada admitiera como verdad incontrovertible, que el encierro y la represión eran las respuestas adecuadas y empezaran a demandar leyes más severas, así como la ampliación de los instrumentos de violencia estatal en contra de los enemigos de la seguridad y la salud pública”²²⁹.

La visión individualista del nuevo modelo económico, exigiría la reducción notable de las políticas públicas de su predecesor y por otro lado la complacencia con los intereses del capital extranjero y la clase empresarial nacional, a través de exenciones y estímulos para su crecimiento sin mayor fiscalización. Producto de la complicidad estatal en el descontrol de la distribución de la riqueza, se desencadenó la violencia de la inequidad y de la injusticia social, la cual claramente no ha logrado resolverse a través de la violencia represiva, cuya mayor crudeza se aplica a los sectores más vulnerables, los pobres, los que ante la incapacidad del Estado de proveerles oportunidades de educación, empleo y desarrollo, encuentran en la delincuencia y particularmente en la venta de drogas, un modo de subsistir.

Si bien la inequidad no es el único factor que incide en el aumento de esta delincuencia, sin duda alguna es de los más importantes, al respecto el Magistrado

²²⁹ Fernando Cruz Castro, “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p. 147).

Cruz advierte de manera certera que “la reducción notable de las políticas que caracterizan al Estado de Bienestar y solidaridad tiene incidencia en el aumento de los comportamientos delictivos”²³⁰, prueba de ello, es que los números relativos al fenómeno y en particular a los delitos de narcomenudeo, han aumentado paralelamente con el crecimiento de la desigualdad y la pobreza. Así, solo como referencia para respaldar lo anterior, de la mano con el aumento del narcotráfico y los delitos violentos que se derivan de dicha actividad, “el coeficiente de Gini, que mide la desigualdad, en Costa Rica, pasó de 0.40 en 1987 a 0.51 en 2017”²³¹. Además, en cuanto al índice de desarrollo humano, “nuestro país pasó de estar en el puesto 42 en el año 2003 al puesto 66 en el 2017”²³², lo que se tradujo en 1.142.069 personas en condición de pobreza para el año 2018, “lo que equivale a un aumento de 0,8 puntos porcentuales respecto al 2017”²³³.

Al parecer, a partir de finales de los años 80s el Estado costarricense se decantó por atribuirle capacidad expiatoria al sufrimiento penal, castigando de manera selectiva a todo aquel que no siguiese su rol de clase baja, y así, al pobre

²³⁰Fernando Cruz Castro, “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p.144).

²³¹ Instituto Nacional de Estadística y Censo, “Encuesta nacional de hogares, julio 2018: Resultados Generales”. Recuperado de [<http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documetos-biblioteca-virtual/enaho-2018.pdf>] (Consultado 05 de marzo, 2019, p. 41).

²³² United Nations Development Programme, “Human Development Indices and Indicators 2018 Statistical Update. Recuperado de [http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf]. (Consultado 05 de marzo 2019). P. 23.

²³³ Instituto Nacional de Estadística y Censo, “Encuesta nacional de hogares, julio 2018: Resultados Generales”. Recuperado de [<http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documetos-biblioteca-virtual/enaho-2018.pdf>] (Consultado 05 de marzo, 2019, p.44).

que eligió el camino “fácil” de la delincuencia mediante la venta de droga al menudeo, se le castiga con extrema severidad a penas desproporcionadamente altas, privando su libertad en espacios hacinados, donde no hay escapatoria a la violencia física, sexual e institucional, con el fin de que se aprenda la lección y que funcione como ejemplo para sus pares.

Esa idea absurda en apariencia de prevención general negativa, resulta inaplicable a personas con el perfil de las personas dedicadas a la actividad de narcomenudeo, ya que la amenaza del infierno que se vive durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad en nuestras prisiones, se sabe que solo asusta y disuade a aquellos que tienen, gracias a las capacidades adquiridas en estratos más privilegiados, otros modos de procurarse una vida digna y una existencia relativamente placentera sin necesidad de delinquir; y no así a los pobres diablos que inundan nuestras prisiones y estadísticas por dedicarse a la venta de droga al menudeo, quienes no cuentan con alternativas reales de superación personal. Lo anterior es un fenómeno tan real, que los economistas se refieren a esa situación como a la “trampa de la pobreza”²³⁴, en la que tiene responsabilidad directa la corrupción y la mala interacción de los gobiernos con las poblaciones vulnerables. De igual manera don Fernando Cruz indica que:

²³⁴ Joseph E. Stiglitz “El Precio de la Desigualdad: el 1% de la población tiene lo que el 99% necesita” Recuperado de [http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf] (Consultado 10 de diciembre 2018, p. 75).

La globalización con su libre comercio, competitividad, con la visión de una sociedad de perdedores y ganadores, es un ambiente ideológico fértil para convertir la represión punitiva en la mejor política para responderle a esos perdedores infractores, cuya peligrosidad irreductible y expansiva debe ser controlada y erradicada. Esta es la orientación ideológica que inspira una política penal expansiva que tiende a minimizar los factores de inequidad social como causa de la criminalidad común²³⁵.

La ley anti-drogas nacional ha fallado en el cumplimiento de sus fines, ha quedado demostrado en la presente investigación que la manera tradicional de enfrentar el fenómeno del narcotráfico y en particular su versión de narcomenudeo, no ha logrado solucionar en nada el problema. De acuerdo con Tocora (citado por Cruz), el Estado se ha dedicado a abordar esta problemática sin considerar de manera reflexiva la complejidad de la misma y las causas estructurales de esta, que exigen para su atención de una Política Criminal integral, compuesta por estrategias extra penales o extra punitivas, como programas de educación, programas de socialización solidaria y participativa, programas de seguridad social, etc.²³⁶. De ahí que para ver resultados distintos a los actuales, debamos implementar políticas distintas, desestimando las aparentes soluciones que invisibilizan las causas

²³⁵ Fernando Cruz Castro, "La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social" en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p.150).

²³⁶ *Ibíd.* p. 138.

estructurales del problema que se busca combatir y que se inclinan únicamente por castigar sin mayor análisis de fines y medios.

El planteamiento de las estrategias para atender la problemática de drogas debe ir de la mano de políticas públicas enfocadas en la búsqueda de una sociedad más justa, en la que la riqueza generada por medio del esfuerzo de todos, sea repartida de una manera más equitativa. Además, el uso de la violencia estatal a través de la represión penal, debe ser también proporcional al daño causado. Es necesario adecuar la legislación anti-drogas a la gravedad del daño que provocan los distintos comportamientos que hoy en día se castigan todos bajo la misma escala de máximos y mínimos de reproche. “La simple represión como respuesta, pervierte los límites del poder, al pretender resolver problemas políticos, de trascendencia estructural, con la huida hacia el derecho penal” ²³⁷. Además, parte de la superación de la desigualdad radica a su vez en perseguir con igual intensidad la corrupción y el lavado de dinero, actividades criminales que por necesidad se derivan y relacionan con la venta de droga en todas sus modalidades y que como se vio en las estadísticas del Poder Judicial, pareciera ser que su persecución y represión se evita y se posterga, si se le compara con la contundencia represiva que se aplica a los casos de bagatela.

²³⁷Fernando Cruz Castro, “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015, p. 137).

La insistencia en el uso de la represión como recurso idóneo para enfrentar el fenómeno delictivo que nos ocupa, pese a la imposibilidad para cumplir con los fines manifiestos para los que se ideó (la represión), pareciera ser que no es inocente, eso si nos fijamos en los fines no declarados, ya que si bien la represión no ha resuelto el problema de las drogas, esta ha servido como herramienta para el control social.

Al respecto, Ricardo Salas indica que:

“Ese es precisamente el caso de regulaciones penales montadas sobre enfoques funcionalistas regresivos o conservadores, en los que es secundaria la eficacia de la normativa para proteger los intereses que discursivamente se arguyen como tutelados, la cual con mucha frecuencia se ve defraudada en su cumplimiento fáctico o en la idoneidad para preservar esos bienes, sino la estabilidad del sistema en sí mismo y como tal es benéfico al orden existente”²³⁸.

De igual forma complementa Rementería (citado por Cortés) al indicar que:

La Guerra contra las Drogas es la forma encubierta de controlar a toda la sociedad, pero sobre todo a sus segmentos más vulnerables,

²³⁸Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, p. 102).

mediante el uso organizado de la violencia pública y social, el poder penal y el poder mediático. Está claro que la criminalización de las drogas tiene como finalidad la criminalización de los pobres, los jóvenes, las mujeres, los migrantes y otras minorías: las más vulnerables y, por lo tanto, las más peligrosas”²³⁹.

No obstante, el control tampoco ha sido el ideal, ya que los índices de violencia aumentan, al igual que los números relativos a la oferta y demanda de drogas. Paradójicamente pareciera ser que la búsqueda rigurosa de control social ha provocado el efecto contrario, de ahí la necesidad de replantearse la posibilidad de abordar el fenómeno de las drogas de una manera radicalmente distinta, al menos en lo que respecta a sus manifestaciones no violentas y primerizas.

²³⁹ Ernesto Cortés Amador et al. “Perspectivas sobre Políticas de Drogas en Costa Rica”. Recuperado de [\[http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Políticas%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20\(version%20140314\).pdf\]](http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Políticas%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20(version%20140314).pdf). (Consultado 12 de marzo 2019, p. 3).

Tercera sección. La desproporcionalidad de las sanciones que se aplican a la conducta de narco-menudeo en Costa Rica.

La pena privativa de libertad que se aplica actualmente para las infracciones a la ley de psicotrópicos, específicamente a la actividad de narcomenudeo, prevista dentro de la interminable lista de verbos típicos de su artículo 58 y en su forma agravada en el artículo 77, es desproporcionada. Lo anterior podría considerarse una “verdad de pero-grullo” a lo interno de foros académicos garantistas del derecho penal costarricense, pero es importante explicar las razones puntuales de dicha afirmación.

En primer lugar, la alta penalidad de la sanción resulta ser un contrasentido si se le relaciona con el fin manifiesto de la pena en nuestro país, a saber, resocialización o prevención especial positiva. La sanción para los delitos de narcomenudeo va de los 8 a los 15 años de prisión en la versión simple del artículo 58 y de 8 a 20 en su versión agravada, descrita en el artículo 77 de la ley 8204, en relación con el inciso f), según se lee a continuación:

Artículo 58.- Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o

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

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

f) Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito²⁴⁰.

Si bien la crítica a la técnica legislativa mediante la cual se redactaron esos tipos penales no tiene que ver estrictamente con la desproporción de la sanción, es necesario recordarla, ya que influye en la imposición de la misma; de ahí que valga la pena señalar dos cosas: en primer lugar, que la redacción del artículo 58 respondió a la elección de un tipo penal abierto, mediante la selección de 14 verbos típicos, que como se dijo en el primer capítulo, se caracterizan por ser ambiguos conceptualmente hablando, lo cual a su vez lesiona principios básicos del Estado Social de Derecho tales como el principio de legalidad.

²⁴⁰ Asamblea Legislativa, "Ley 8204 Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo". Artículos 58 y 70 Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TC] (Consultada 02 de junio 2018).

En segundo lugar, respecto del artículo 77 y su inciso f), luego del análisis de una muestra no representativa de 30 expedientes de narcomenudeo, condenados durante los años estudiados, 2015, 2016 y 2017 y tramitados en la entonces Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada y el Narcotráfico²⁴¹ (FACDO), quedó claro que la fórmula “*Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito*” resulta a su vez ambigua y de interpretación muy abierta, teniendo como consecuencia práctica, que casi todos los casos revisados permitiesen la agravación de la calificación jurídica de la conducta acusada. Si bien, a la hora del juicio de reproche, el Juzgador debe fundamentar más allá de lo que indica el inciso, se observó que en varios casos, los fiscales utilizaron la amenaza de la posibilidad de una pena más extensa, como elemento extraprocesal persuasivo, para pactar procedimientos abreviados con los imputados, en los que se llegaron a conciliar penas incluso por encima del mínimo de 8 años de prisión, siendo esta, otra implicación negativa de una pésima redacción de los artículos mencionados y que deriva en la prisionización por conductas cuya lesión al bien jurídico no fue necesariamente tan intensa.

Volviendo a los fines declarados de la pena, resulta una contradicción el hecho de que si este consiste en la resocialización, “se apele a la magnitud del castigo como elemento fundamental disuasivo, pues esto pareciera responder a fines de prevención general negativa” que no están previstos en el ordenamiento

²⁴¹ Actualmente Fiscalía Adjunta contra el Narcotráfico y Delitos Conexos.

jurídico, al menos no de forma expresa²⁴². Respecto de esto, el penalista y criminólogo Elías Carranza indica que “no existe ninguna relación efectiva entre el aumento de las penas de prisión en la ley y la disminución real de los hechos delictivos que se desea combatir con ese aumento²⁴³” y mucho menos, si se recuerda las ya muy mencionadas malas condiciones penitenciarias en las que se cumplen esas sanciones.

En todo caso, si los legisladores y los operadores de derecho reconocieran que la sanción penal se utiliza con fines retributivos y de prevención general negativa, de todas formas habría que señalarles que al menos para el caso de los delitos de narcomenudeo, no es el mejor medio para esos fines.

Raúl Zaffaroni, justamente en un artículo sobre el aumento de las penas en Costa Rica, para la Revista de la Asociación de Ciencias Penales, indicó que:

“la pena de prisión de larga duración tiene escasa o nula eficacia preventiva respecto de delitos muy graves, (...) Las motivaciones de estos hechos son demasiado tortuosas como para creer simplistamente que la amenaza de cinco o diez años más de pena las neutralicen.

²⁴²Erick Gatgens Gómez “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora. Recuperado de [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b_42589_homenaje_luis_paulino_mora_tomo_ii.pdf], (Consultado 10 de febrero 2019). P. 802.

²⁴³ Elías Carranza, “Criminalidad ¿Prevención o Promoción?”, (San José: EUNED, 1994, p. 69).

La discusión sobre la eficacia preventiva de la pena se centra en delitos de menor y mediano contenido de injusto, pero cuanto más grave es el delito, menor es la seguridad acerca de la eficacia preventiva de ninguna amenaza penal, hasta llegar al hecho que bordea lo patológico o cae directamente en ello, es decir, el hecho aberrante, en que su ineficacia es prácticamente absoluta”²⁴⁴.

Lo anterior, de acuerdo con el penalista Daniel González Álvarez responde a la “teoría de la indiferencia de las sanciones”²⁴⁵, según la cual ningún tipo de sanción por más tortuosa o draconiana que sea, tiene incidencia o eficacia en generar menos niveles de delincuencia que otra por “el solo hecho de encontrarse prevista en abstracto y con independencia de su aplicación real”²⁴⁶. Según González Álvarez, “Las razones por las cuales las personas deciden realizar hechos delictivos son otras, y la pena prevista en la ley cuenta sólo algunas veces para determinar los costos del hecho (riesgo), como ocurre en materia de drogas, homicidio, o en delitos como el aborto”²⁴⁷. Además, para integrar lo anterior, afirma Bustos (citado por Salas), que “una política criminal destinada simplemente a intimidar a las

²⁴⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, "El aumento de las penas en Costa Rica". En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Recuperado de [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r17007.pdf>]. (Consultado 18 de marzo 2019, p. 70).

²⁴⁵ Daniel González Álvarez, “Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana”. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Recuperado de [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16989.pdf>] (Consultado 18 de marzo 2019, p. 113).

²⁴⁶ *Ibíd.*

²⁴⁷ Daniel González Álvarez, “Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana”. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Recuperado de [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16989.pdf>] (Consultado 18 de marzo 2019, p. 113).

personas, de partida implica rebajar su dignidad de tal, en cuanto estima que todas ellas configuran sus relaciones sólo con base en la amenaza, en la violencia”²⁴⁸.

Con lo anterior, lo que se quiere dejar claro, es que de todas formas, aunque el fin declarado de la pena en la legislación nacional fuese el des-estímulo de los comportamientos delictivos a partir de la magnitud de la misma como elemento disuasorio (prevención general negativa, se estaría en presencia de desproporción, al imponer una sanción sumamente gravosa que se sabe no va a cumplir el fin de prevención buscado y se estaría ante la imposición de un mal “porque sí”, o como indica Salas (2006): “por razones de venganza social si se quiere”²⁴⁹, al restringir la libertad de las personas sin que exista prueba alguna de la existencia de una relación directa entre la gravedad de la sanción y el des-estímulo del hecho²⁵⁰.

Volviendo al análisis del artículo 58 de la Ley 8204, siguiendo a Cortés (2016), en esa ley no existen umbrales cuantitativos relativos a la posesión de drogas²⁵¹, que permitan definir de una manera más certera la intensidad de lesión al bien jurídico con base en las particularidades de cada caso. Simplemente se aplica a todos los casos por igual, un margen mínimo de sanción de 8 años y un

²⁴⁸ Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006). P. 136.

²⁴⁹ *Ibíd.* Al respecto Ricardo Salas dice: “Para los críticos, la tesis de la prevención general puede empujar a una agravación ilimitada de las penas en busca de la disuasión, convirtiéndose en un verdadero terror o política de intimidación estatal”. Ricardo Salas Porras, “La Sanción Penal: Síntoma de un Orden Social”, 1ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2006, p.102).

²⁵⁰ *Ibíd.*

²⁵¹ Ernesto Cortés Amador, “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica” (San José: Colectivo de estudios drogas y derecho, 2016, p. 19).

máximo que llega hasta los 20 años de prisión, lo que imposibilita al juzgador realizar un análisis más objetivo y proporcional de los casos de bagatela, en los que de otro modo podría hacerse un reproche consecuente con la lesión causada al bien jurídico²⁵² mediante márgenes mínimos de sanción más bajos que permitiesen a los imputados someterse a salidas alternas al proceso penal, como la suspensión del procedimiento a prueba o la aplicación de Justicia Restaurativa. Según Cortés:

Asignar penas iguales para un amplio y difuso espectro de conductas consideradas ilícitas, que al parecer no tienen definiciones claras en la justicia penal costarricense. Todo esto produce una incertidumbre que dificulta determinar cuáles son los comportamientos reales por las que se producen las detenciones y encarcelamientos, e imposibilita el seguimiento y comparación a nivel institucional durante el proceso criminal”.

Al respecto, la Sala Constitucional en el Voto N° 10543-01 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del diecisiete de octubre de dos mil uno indicó lo siguiente:

“...resulta imposible para los Tribunales de Justicia el cuestionamiento de la pena a imponer o el imponer pena distinta de la fijada en el tipo penal, dado que es la ley la que determina la misma

²⁵² *Ibíd.* p.20.

en cada tipo, tanto en lo que respecta a su modalidad (pena privativa de libertad, extrañamiento, multa y la inhabilitación), como lo relativo a su monto, en tanto fija un mínimo y un máximo, dependiendo de las circunstancias en cómo se realizó el delito. En este sentido, debe agregarse que es esta materia de política criminal, en la que el legislador tiene amplias potestades para establecer los parámetros que considere que cumplen con el propósito que justifica su existencia. En todo caso, la Sala advierte que la fijación de los montos de las penas no puede ser arbitraria ni antojadiza, como se indicó anteriormente, y todo depende de la ponderación que el legislador hace de una serie de valores supra legales en los que se debe reflejar ciertos principios y valores supremos, como el de razonabilidad constitucional..."²⁵³

Esa limitación señalada provoca por ejemplo que los casos de micro-tráfico para subsistencia económica del sujeto activo, se castiguen con la misma severidad que otras modalidades de narcotráfico que generan una lesión mayor al bien jurídico tutelado, o que incluso son pluri-ofensivas, como en los casos en los que se demuestra legitimación de capitales, modalidades violentas de tráfico y disputa de territorios para venta de droga, o posesiones de toneladas de estupefacientes.

²⁵³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas.

También sucede que se castiga el micro-tráfico con mucha más severidad que con la que se castigan delitos cuyos bienes jurídicos protegidos resultan ser de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento, como por ejemplo los delitos de abusos sexuales contra persona menor de edad cuya pena va de los 3 a los 8 años de prisión, evidenciando una clara desproporción y descontrol en el uso de prisión para delitos de narcomenudeo.

Siguiendo a Teresa Aguado citada por Gatgens, “el principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo, necesario y proporcional para conseguir el fin deseado. Este principio concierne pues a la cuestión de qué medios son admisibles para la consecución de un fin pretendido”²⁵⁴. Partiendo de esa definición podemos analizar si el aplicar prisión a todos los casos de narcomenudeo en un rango de penas rígido de 8 a 15 y hasta 20 años, resulta acorde con el principio de proporcionalidad.

En primer lugar debemos preguntarnos si la prisión es medio apta para conseguir el fin pretendido. Si aceptamos que el fin detrás de la prisionización es la resocialización, entonces de acuerdo a lo estudiado en las primeras secciones de este capítulo, una pena tan alta en las condiciones en que se cumple, no resulta ser un medio idóneo para resocializar al sujeto activo de un delito de narcomenudeo;

²⁵⁴ Erick Gatgens Gómez “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora. Recuperado de http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589_homenaje_luis_paulino_mora_tomo_ii.pdf (Consultado 10 de febrero 2019, p. 791).

por el contrario, y siguiendo la línea de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “difícilmente la pena puede cumplir con los objetivos de prevención, reeducación y resocializador del reo, dado que por su esencia la pena no puede sostener los propósitos re adaptadores y resocializadores; en sí mismo constituye una contradicción”²⁵⁵, en igual sentido, resulta de gran importancia para respaldar estas afirmaciones, el voto salvado del Magistrado Mora Mora en esa misma resolución, en el cual indicó, lo siguiente:

“Cierto es que también existe una gran discusión respecto de si la prisión pueda tener algún efecto resocializador en el privado de libertad. Efectivamente, en sí misma, la prisión no resocializa, no readapta, ni transforma a nadie: es un contrasentido que se pretenda “resocializar” a alguien, coartándole la libertad, resocializarlo sacándole del medio social en que se desenvuelve. La cárcel estigmatiza, de socializa y reproduce la criminalidad. No obstante, los instrumentos de derecho internacional vigentes en Costa Rica, según se señaló, le confieren a la pena una finalidad de “reforma” y “readaptación social”²⁵⁶.

²⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: Voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas (expediente 03-009571-0007-CO).

²⁵⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: Voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas (expediente 03-009571-0007-CO).

En segundo lugar, debemos preguntarnos si la sanción para los delitos de narcomenudeo resulta necesaria para conseguir el fin perseguido²⁵⁷. Esto implica que el legislador a la hora de definir lo anterior, dentro de las posibles alternativas a escoger para perseguir el fin, no hubiese podido elegir uno igual o más eficaz y más benigno que la prisión. Desde ese punto de vista, la evolución de los derechos humanos y del derecho penal como contingente del poder Estatal, provee en la actualidad al legislador de medios igual o más eficaces que la prisión y que efectivamente son mucho más benignos, no sólo para el imputado, si no para todas las partes inmersas en el conflicto social, como lo es el caso de la Justicia Restaurativa.

Por último, debemos evaluar si la sanción para los delitos de narcomenudeo en los términos aludidos resulta ser proporcional en sentido estricto, es decir, si la prisión como medida necesaria e idónea, no resulta en exceso gravosa para el afectado. Para Gatgens (2015), la proporcionalidad en sentido estricto supone que el agravio no debe estar fuera de proporción o de relación con el fin pretendido, que en una valoración integral es adecuado y, por lo tanto, razonable para el afectado²⁵⁸. Para contestar a ello, recurrimos de nuevo al ex Magistrado Luis Paulino Mora Mora,

²⁵⁷ Erick Gatgens Gómez “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora”. Recuperado de [\[http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589-homenaje-luis-paulino-mora-tomo-ii.pdf\]](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589-homenaje-luis-paulino-mora-tomo-ii.pdf) (Consultado 10 de febrero 2019, p. 792).

²⁵⁸ Erick Gatgens Gómez “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora”. Recuperado de [\[http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589-homenaje-luis-paulino-mora-tomo-ii.pdf\]](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589-homenaje-luis-paulino-mora-tomo-ii.pdf) (Consultado 10 de febrero 2019, p. 879).

quien en el Voto Salvado mencionado, indica en relación con este sub-principio del principio de Proporcionalidad, que:

No existe ningún fundamento sociológico ni psicológico de que las penas altas disminuyan la criminalidad y desde ese punto de vista, la función de prevención general, intimidación o disuasión no resulta efectiva, además de que deviene en inconstitucional, pues trata al ser humano como medio, cuando en realidad debe tenersele como un fin²⁵⁹.

Tanto tiempo dentro de una prisión, aunque de los 8 años se logre reducir a una condena efectiva de 3 o 4 años gracias a las particularidades temporales del año carcelario y a otros beneficios de ejecución de la pena, lo cierto es que muchos de los casos de narcomenudeo, debido a las condiciones socio-económicas particulares de los sujetos que normalmente se dedican a esta actividad, podrían atenderse y resolverse sin la necesidad de exponer a sujetos jóvenes y con capacidad productiva a la de-socialización y al daño físico, psicológico y moral que ocasiona a una persona el vivir encerrada en una prisión, en las condiciones ya mencionadas en este trabajo.

²⁵⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: Voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas (expediente 03-009571-0007-CO).

Volviendo a Gatgens (2015), el agravio que provoca a una persona y a su familia el purgar una pena privativa de libertad, en las condiciones antinaturales e inhumanas que ofrece el encierro en nuestro país²⁶⁰, es absolutamente desproporcionada si se compara con la intensidad del daño causado al bien jurídico tutelado de Salud Pública, que puede llegar a provocar el micro-tráfico de drogas cuando se trata de criminalidad no organizada, ni violenta y primeriza.

Por último, debe de tomarse en cuenta que toda medida que se aplique tendrá a su vez consecuencias colaterales y estas pueden llegar a provocar un daño social mucho más grave que el que se quiso prevenir. En el caso de los delitos de narcomenudeo, justamente por esa incapacidad de Estado para proveer las condiciones que requiere la reinserción de la persona una vez cumplida la condena, sucede que muchos jóvenes primerizos, salen de prisión mucho más violentos de lo que entraron, difícilmente consiguen empleo con una hoja de delincuencia manchada y esto los condiciona nuevamente para cometer delitos, ya no sólo de drogas, si no de otra gama de posibilidades, probablemente aprendida a lo interno de la prisión.

²⁶⁰Erick Gatgens Gómez. Op Cit. p. 801

Cuarta sección. La propuesta de Justicia Restaurativa para la atención de los casos de narcomenudeo en adultos.

Tal y como quedó demostrado en los dos capítulos anteriores de este trabajo de investigación, la manera de abordar y resolver los conflictos sociales generados por el micro-tráfico de drogas en nuestro país, ha traído una serie de consecuencias negativas tales como la saturación de nuestros centros penales con personas en edad productiva, pertenecientes a los estratos económicos más bajos y cuya condición de pobreza estructural los ha castigado con menos oportunidades laborales, sociales y educativas, y que cumplen condenas desproporcionadamente altas por delitos no violentos de micro-tráfico de drogas.

A estas personas se les juzgó bajo los mismos parámetros de intensidad que se utilizan para juzgar a otros que pertenecen a organizaciones criminales transnacionales o nacionales, que participan en otros delitos violentos asociados al narcotráfico, y que incluso ostentan posiciones de poder en los altos mandos de esas organizaciones.

Ante el incremento de los delitos de narcomenudeo en Costa Rica, los instrumentos jurídicos que el Estado ha aplicado, han demostrado ser insuficientes para atender la complejidad del fenómeno y cumplir los fines para los que, en teoría, fueron creados. Esto requiere un abordaje distinto a través de nuevos instrumentos procesales, de ahí que se proponga a la Justicia Restaurativa como el medio más adecuado para cumplir con los fines de resocialización y prevención de la

reincidencia delictiva, específicamente para los infractores de la ley 8204, en la modalidad de narcomenudeo que se ha definido en este trabajo. Para una mejor comprensión de lo que se propone, se hará referencia a algunas particularidades de la teoría de la Justicia Restaurativa, que sustentan puntualmente dicha propuesta.

4.1 Justicia restaurativa como modelo idóneo para la atención de los casos de narcomenudeo en adultos.

En la actualidad la Justicia Restaurativa es vista como un proceso que involucra a las personas afectadas directamente por un delito o infracción. En este proceso se busca la mediación entre los agentes involucrados en ese delito, para alcanzar la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión del hecho ilícito. Lo anterior se integra y corresponde con lo dispuesto en el Protocolo de Actuación del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, el cual indica que,

El Programa de Justicia Restaurativa proyecta una respuesta distinta a la solución del conflicto, mediante una estructura debidamente organizada y, sobre todo, amparada en los más altos principios constitucionales. La utilización de esta filosofía, metodología, principios y prácticas permite a las

partes así como a la sociedad, una solución efectiva al conflicto, pero principalmente el acceso a la justicia pronta y cumplida, haciendo realidad el derecho de toda persona a que se le resuelva su caso de forma efectiva, dentro de plazos razonables. Según estudios internacionales, su uso contribuirá a la prevención, la disminución de la reincidencia, la satisfacción de las partes y la sociedad civil sobre el acceso a la justicia²⁶¹.

Los principios de la Justicia Restaurativa permiten atender la complejidad social de casos como el narcomenudeo o micro-tráfico de drogas, en los que la acción típica lesiona a una víctima abstracta: la Salud Pública. Por tanto, a la hora de aplicar el protocolo de atención, ésta será representada por algún miembro de la comunidad en la que se llevó a cabo el delito.

Para la atención de los casos de narcomenudeo en adultos mediante la Justicia Restaurativa, se propone aplicar una versión adecuada a este tipo de delito, del protocolo de actuación del Programa de Justicia Restaurativa según el cual:

En un primer apartado, enuncia los delitos que el Ministerio Público remitirá al Programa de Justicia Restaurativa; posteriormente, describe el funcionamiento del Programa, el equipo de trabajo, los criterios de admisibilidad y el trámite en la Oficina de Justicia Restaurativa. Realiza una descripción del manejo de los expedientes, de la participación de la persona

²⁶¹ Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, protocolos de actuación. Recuperado de [\[https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/protocolos-td\]](https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/protocolos-td).(Consultado el 05 de marzo 2018).

imputada, la defensa técnica, la participación de la víctima y de la comunidad. Asimismo, describe el abordaje del equipo técnico psicosocial, el modelo implementado de Reunión Restaurativa y la participación de la persona juzgadora. Finalmente, enuncia la forma en que se brindará el seguimiento de los acuerdos a través de un efectivo control y la evaluación de estos²⁶².

Este protocolo se implementará con una variación en la integración típica de los agentes a enfrentar dentro de nuestro actual proceso de Justicia Restaurativa, porque se cambia a la víctima del delito como sujeto físico por la comunidad, el barrio o la sociedad en conjunto como sujeto victimado por este tipo de delincuencia. Esto es permitido por la Ley de Justicia restaurativa, que a través del artículo 8 inciso d), avala la posibilidad de considerar como víctima a “las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses”²⁶³, además, el protocolo de atención oficial permite este tipo de variaciones ya que “se complementa con el protocolo para personas facilitadoras y con el protocolo de redes de apoyo, sin perjuicio de que, en otras fases del desarrollo del Programa y de acuerdo con la especialidad en materia penal, se

²⁶² Protocolo de Actuación del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial. Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/protocolos-td>]. (Consultado el 05 de marzo 2018, p. 10).

²⁶³ Asamblea Legislativa Ley 9582 Ley de Justicia Restaurativa: Diario Oficial La Gaceta, No 133 (20 jul., 2018). Recuperado de [https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2018/07/20/ALCA133_20_07_2018.pdf] (Consultada 10 de marzo 2019, p. 9).

implementen otros protocolos de actuación para lograr una adecuada aplicación del proceso restaurativo”, lo cual se complementa con la posibilidad que se le da al Ministerio Público para crear protocolos de atención adecuados a los delitos que se sometan a la aplicación de la Justicia Restaurativa²⁶⁴.

4.2 Beneficios de la atención de los casos de narcomenudeo a través de la justicia restaurativa.

Lo que se buscará mediante esa utilización particular de la Justicia Restaurativa es contribuir a una criminalización secundaria más justa, en la cual se trate procesalmente de manera diferenciada a los sujetos activos de este delito con base en criterios de participación, vulneración del bien jurídico tutelado, así como sus condiciones socioeconómicas y psicosociales.

De acuerdo con el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, la práctica ha demostrado que los procesos bajo esta nueva forma de administrar justicia resultan además, ser mucho más rápidos y económicos. Según el informe 212-PLA-2014 de la Dirección de Planificación del Poder Judicial, “el ingreso de un caso al Programa de Justicia Restaurativa tiene un tiempo aproximado de resolución de un mes, frente a dos años que se utilizan para resolver un asunto mediante la

²⁶⁴ *Ibíd.* p.10

justicia ordinaria²⁶⁵”, además, en términos de costos, la Justicia Restaurativa resulta ser un 95% más económica que la Justicia tradicional: “una causa judicial por medio de la Justicia Restaurativa tiene un costo aproximado de ¢335.998.00 aunado a los aportes que se hace en la comunidad, mientras que la resolución de un asunto penal por medio de la justicia ordinaria tiene un costo de ¢ 6.665.157”. De acuerdo con el Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, este cálculo corresponde exclusivamente al costo promedio de las remuneraciones (incluyendo salario base, pluses salariales, sustituciones proporcionales, cargas sociales, salario escolar y aguinaldo) de las y los profesionales que intervenían en las distintas etapas de resolución de un caso en materia penal²⁶⁶.

De acuerdo con los datos de la Sección de Estadística de la Dirección de Planificación del Poder Judicial del 2017, a las ventajas anteriores se suma un porcentaje de éxito en la resolución satisfactoria de los conflictos del 96%²⁶⁷, se contribuye con la reinserción eficaz de los sujetos activos del delito a la sociedad, evitando así los daños colaterales que provoca la pena privativa de libertad, además de los gastos que conlleva la manutención de la población carcelaria.

²⁶⁵ Poder Judicial de Costa Rica. Programa de Justicia Restaurativa. Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/publicaciones/Libro-Justicia-Restaurativa.pdf>]. (Consultado 12 de junio 2018, p. 32).

²⁶⁶ Poder Judicial de Costa Rica. Programa de Justicia Restaurativa. Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/publicaciones/Libro-Justicia-Restaurativa.pdf>]. (Consultado 12 de junio 2018, p. 32).

²⁶⁷ Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, sección de Estadísticas, Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas/category/26-penal>]. (Consultado 12 de junio 2018).

La problemática que genera los delitos de narcomenudeo o micro-tráfico de drogas es compleja y en ella intervienen múltiples factores que por lo general son desatendidos por el modelo tradicional de justicia, con lo que no se resuelven las causas estructurales que la originan y que si son atendidas por el modelo de justicia restaurativa. Para la atención de todas esas aristas:

“el Programa de Justicia Restaurativa involucra un equipo interdisciplinario constituido por una o un fiscal, una defensora o un defensor público, un o una profesional en Trabajo Social, un o una profesional en Psicología y un juez o una jueza penal, los cuales coadyuvan desde sus propias disciplinas a que se vele por la aplicación de los principios restaurativos y los derechos procesales de las partes, considerando en todo momento el conflicto social y las necesidades de reparación del daño de cada una de las partes involucradas y afectadas ²⁶⁸.

Con la aplicación de este modelo se propician espacios de diálogo en las comunidades, lo que resulta en una sensibilización y educación para la resolución pacífica y democrática de conflictos, lo que redunda en beneficios tanto para la población en general como para los operadores de derecho que participan en el proceso penal.

²⁶⁸ Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, sección de Estadísticas, Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas/category/26-penal>]. (Consultado 12 de junio 2018).

Como resultado de los acuerdos satisfactorios entre las partes, se pactan soluciones alternativas a la prisionización de las personas, con lo que además de descongestionarse los centros penitenciarios, ocurren otros beneficios como por ejemplo:

“donaciones por parte de los ofensores a las víctimas e instituciones que conforman las redes de apoyo²⁶⁹, se brindan horas de servicio a la comunidad que se realizan en las instituciones que conforman a tales redes, se reeduca a los infractores para su reinserción social, mediante entre otras, abordajes terapéuticos y psico-socioeducativos y se incorporan diversas instituciones para conformar redes de apoyo²⁷⁰.”

Además la aplicación de este modelo de Justicia Restaurativa propicia la construcción de conocimiento en el tema, que genera a su vez experiencia institucional para el abordaje de otros delitos que actualmente son resueltos mediante el modelo tradicional punitivo.

²⁶⁹ Las donaciones son posibles en casos en los que los ofensores poseen poder adquisitivo y un perfil claramente distinto al perfil de los sujetos de interés para esta investigación. Dada la amplia gama de delitos que atiende la Justicia Restaurativa, y siendo que en su mayoría no son delitos graves, es posible que dentro de los planes restaurativos se incluyan donaciones económicas.

²⁷⁰ Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, sección de Estadísticas, Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas/category/26-penal>]. (Consultado 12 de junio 2018).

4.3 Propuesta de modificación legal para la aplicación de la justicia restaurativa a los delitos de narcomenudeo en adultos.

Para la aplicación de la Justicia Restaurativa a casos de narcomenudeo en adultos, se sugiere implementar algunas de las reformas a la ley 8204 que planteó, en el proyecto de Ley N° 20.332, titulado “Atención integral de las personas con consumo problemático de sustancias psicoactivas y establecimiento de penas proporcionales en delitos de micro-tráfico no violento”, propuesto por el ex diputado Marco Redondo Quirós en el año 2017, ya que algunas coinciden con las modificaciones que esta propuesta plantea para su aplicación.

Redondo (2017) propone actualizar el protocolo de atención de personas consumidoras de sustancias psicoactivas, en pro de su inclusión social y atención integral. En los delitos de narcomenudeo, si bien se sabe que la mayoría de personas que se dedican a esta actividad son consumidoras de alguna o varias de las sustancias que trafican, lo cierto es que ese consumo no siempre es problemático²⁷¹ o determina el ánimo delictivo de las personas que se dedican a esa actividad, muchos son consumidores recreativos. Al respecto, es importante indicar

²⁷¹ Como dato empírico, se sabe que dentro de las organizaciones narcotraficantes, difícilmente se coloca como vendedores a las personas con adicciones problemáticas a las drogas (típicamente crack) por el elevado riesgo de hurto de esas sustancias a causa de lo agresiva que puede ser una adicción. Estas personas normalmente conocidas como “piedreros” por ser consumidores de crack, que se vende en dosis similares a una piedra pequeña, se les coloca en puestos de vigilancia o sirven de canal entre el vendedor de droga y el consumidor final y son conocidos bajo el término de “Robot” o “Campana”.

que durante esta investigación, se revisó una muestra no representativa de 10 expedientes activos, pendientes de acusación por delitos de narcomenudeo y tramitados en la Fiscalía de Narcotráfico y Delitos Conexos del Poder Judicial, y se pudo concluir que en todos los casos, los imputados refirieron en la declaración indagatoria, ser adictos a diferentes drogas. En 7 de estos expedientes, los imputados fueron sometidos a pruebas periciales que demostraron dicha condición de adicción. La droga común en todos los casos fue marihuana, seguida de cocaína y en menor medida cocaína base crack.

Para esos casos en los que se logre demostrar que su causa deriva de una condición de pobreza o una situación de vulnerabilidad, se plantea la necesidad de diseñar a través del Programa de Justicia Restaurativa y su respectiva Ley (Ley N° 9582 Ley de Justicia Restaurativa), un protocolo específico, pues para los delitos provocados por adicciones problemáticas ya existe el Protocolo de Atención de Tribunales para Drogas.

Para determinar cuáles casos serán resueltos a través de la Justicia Restaurativa, se sugiere la modificación de la ley de Psicotrópicos actual, específicamente mediante la creación de un artículo 58 bis que faculte al juez para que dependiendo de una serie de requisitos, pueda aplicar una pena cuyos extremos mínimos²⁷² permitan la resolución mediante una salida alterna a la prisionización, ya sea a través de la suspensión del procedimiento a prueba y el

²⁷² Los extremos que se proponen son de 2 a 4 años, de tal forma que coincida con lo exigido por el artículo 14 de la Ley de Justicia Restaurativa.

cumplimiento del Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial para los casos de adicciones problemáticas y mediante Justicia Restaurativa estrictamente para aquellos casos en los que se demuestre la existencia de una condición de pobreza²⁷³ o situación de vulnerabilidad²⁷⁴(sin que éstas sean excluyentes) como causas probables de la conducta delictiva de narcomenudeo. Además el artículo exigirá como elementos subjetivos del tipo penal: que no se trate de una persona violenta²⁷⁵, ni reincidente en este tipo de delitos y se exigirá que en caso de tratarse de una organización criminal²⁷⁶, el sujeto activo haya desempeñado un rol no significativo²⁷⁷ dentro de la misma, además de que no haya recibido un beneficio similar en los últimos 5 años.

Para definir estas particularidades, se necesitará incluir en la reforma, siguiendo a Redondo (2017), la creación del artículo 57 bis, a fin de precisar, en el

²⁷³ Por condición de pobreza se entenderá que se trata de aquella “situación en la cual una persona no posee capacidad para satisfacer algunas de sus necesidades básicas en empleo, vivienda, salud, alimentos, educación o acceso a otros bienes y servicios, que no le permiten tener un nivel adecuado de calidad de vida”. Marco Redondo. Proyecto de ley N° 20.332. “Atención integral de las personas con consumo problemático de sustancias psicoactivas y establecimiento de penas proporcionales en delitos de micro-tráfico no violento”. [Recuperado de <http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-20322.pdf>] (Consultado 12 de junio 2018, p. 22).

²⁷⁴ *Ibíd.* 24. Por Situación de vulnerabilidad se entenderá que esta se presenta “cuando la persona afronta circunstancias adversas temporales o permanentes, generadas en su entorno, que la inhabilita o disminuye sus capacidades de manera inmediata o a futuro, generando consecuencias adversas a su desarrollo integral o induciéndola a involucrarse en una situación delictiva”.

²⁷⁵ *Ibíd.* 24 Por persona violenta se entenderá que se trata de aquella que realiza un uso intencional de la fuerza o del poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga mucha probabilidad de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

²⁷⁶ *Ibíd.* p. 23. Por organización criminal se entenderá a aquella agrupación de tres o más personas establecida con carácter estable o por tiempo indefinido, que actúa de manera concertada con una estructura jerarquizada rígida o flexible, que asigna a sus miembros diferentes tareas para cometer delitos u obtener, directa o indirectamente, un beneficio antijurídico.

²⁷⁷ *Ibíd.* p. 23. Se entenderá por un rol no significativo, cuando la persona acusada no controle órdenes, decisiones, poder ni disposición del dinero de la organización, no ejerza violencia y que las ganancias no vayan más allá de la satisfacción de las necesidades básicas.

marco legal costarricense, el significado de los conceptos que a nivel de tipicidad permitirán determinarán la adecuación del caso para la aplicación del artículo 58 bis.

Por último, deberá modificarse el último párrafo del artículo 14 de la Ley de Justicia Restaurativa²⁷⁸, para que este permita la excepción del artículo 58 bis propuesto, a la hora de definir los delitos excluidos de ser atendidos a través de la Justicia Restaurativa.

En lo que respecta al abordaje y seguimiento de los casos, se propone aplicar la Ley de Justicia Restaurativa, que define el proceso y protocolos desde el artículo 17 inclusive, hasta el artículo 28²⁷⁹.

²⁷⁸ El párrafo en cuestión indica lo siguiente: “quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N. o 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley No 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, **a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley” (subrayado no es de original).**

²⁷⁹ Ver anexo 2

CONCLUSIONES

Con base en la presente investigación, se han obtenido las siguientes conclusiones generales:

1. El análisis de los conceptos del Derecho Penal y la Justicia Restaurativa, permitió identificar aquellos importantes y atinentes a la hipótesis del trabajo, como insumo teórico de su estructura conceptual, y facilitó la contrastación con el modelo tradicional de abordaje de estos casos.
2. La revisión crítica acerca del inicio y la expansión de la “Guerra contra las drogas”, permitió contextualizar la problemática general que sitúa el caso costarricense respecto de las políticas de persecución en los delitos de drogas y lo articula con los acontecimientos que a nivel continental y regional ocurren. Mediante esa revisión, también se evidencian los fines no manifiestos detrás del inicio y expansión de dichas políticas de control hegemónico y social, apoyadas en vectores sociales, y grupos de poder político y económico.
3. Vinculado a lo anterior, mediante datos estadísticos de la realidad nacional e internacional, se dimensionó la problemática en la lucha contra las drogas. Es importante destacar el fracaso de dichas políticas, en cuanto a la reducción de la oferta y la demanda, así como en el des-estímulo de la actividad ilícita.

4. Frente al fracaso del modelo tradicional para el abordaje de los delitos de droga, en particular de la modalidad de narcomenudeo, se propone la aplicación de la Justicia Restaurativa como mecanismo idóneo para la solución de estos conflictos, especialmente porque la Justicia Restaurativa tiene como eje fundamental la restauración y reparación del tejido social que origina y reproduce la conducta delictiva de estudio.

RECOMENDACIONES

1. Atender las recomendaciones consignadas en las Convenciones Internacionales de control de Drogas de 1961, 1971 y 1988²⁸⁰, la Declaración de la 43ava reunión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) suscrita por Costa Rica²⁸¹, en las cuales se plantea la necesidad de buscar alternativas a la prisión, basadas en el enfoque de los Derechos Humanos. Esto implica una atención integral de la problemática de drogas, en la que el objetivo sea la disminución de la violencia con la que el Estado normalmente la aborda sin resolverla, porque desatiende la multifactorialidad que la caracteriza, sobre todo, las condiciones socioeconómicas que la reproducen.

En ese sentido, las políticas públicas coherentes con el enfoque planteado en el párrafo anterior, debe convocar a todos los actores políticos y sociales responsables, para que predominen en la atención de la

²⁸⁰ En la Convención de 1961 el Artículo No.38. En el Convenio de 1971 el Artículo No.20 y en la Convención de 1988 el Artículo No 3 y 4.

²⁸¹ Ernesto Cortés Amador et al. "Perspectivas sobre Políticas de Drogas en Costa Rica". Recuperado de [\[http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Politic%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20\(version%20140314\).pdf](http://www.fesamericacentral.org/files/fes-america-central/actividades/costa_rica/Actividades_cr/140409%20Mesa%20Seguridad%20drogas/DH%20y%20Politic%20de%20Drogas%20en%20Costa%20Rica%20-%20(version%20140314).pdf)]. (Consultado 12 de marzo 2019, p. 3).

En esta se pactó la necesidad de que "las políticas de drogas deben contener una perspectiva transversal de derechos humanos, consistente con las obligaciones de las partes de acuerdo con el derecho internacional, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos jurídicos de derechos humanos aplicables, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con el fin de promover y lograr el bienestar de la persona, su inclusión social, el acceso a la justicia y a la salud, entre otros".

problemáticas de la venta y consumo de drogas, aquellas de carácter preventivo, dirigidas a mejorar las condiciones sanitarias, educativas, económicas y laborales de las poblaciones más vulnerables en relación con estos delitos, en vez de privilegiar el enfoque de represivo de tolerancia cero, que históricamente han demostrado su inutilidad.

2. Esa legislación debe incorporar criterios que consideren las condiciones personales y sociales de los sujetos activos del delito, el grado de participación e involucramiento en estos, así como la posición jerárquica dentro de una organización criminal ligada al narcotráfico.

Entre las instituciones del Estado responsables de la atención de la problemática en el tema de drogas, juegan un papel preponderante, el Poder Legislativo en la redacción de leyes con enfoque de derechos humanos, como las indicadas en el Capítulo III de este trabajo, indispensables, desde un punto de vista jurídico, para la aplicación de la Justicia Restaurativa a los casos de narco-menudeo.

Lo anterior facilitaría un manejo coherente del problema, que eventualmente tendría como consecuencia positiva la reducción de la sobrepoblación carcelaria, así como los índices de reincidencia delictiva.

3. Diseñar estrategias en el Poder Judicial que propicien el cambio en la visión represiva que impera a nivel jurisprudencial en torno a la manera en que se

valoran los casos de narcomenudeo o micro-tráfico, desde la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como autoridad nacional en materia penal, para la construcción de una cultura jurídica empática con la problemática social detrás de este fenómeno.

4. Incluir a los medios de comunicación y redes sociales en los procesos de sensibilización y educación, para que colaboren en la construcción de una cultura social de prevención del delito, evitando su participación en la reproducción de estereotipos y estigmas negativos, proclives a la intolerancia y a la violencia que caracterizan al modelo represivo actual.

Insistir en la necesidad de que se reduzca el volumen de contenido amarillista y sensacionalista en torno al tema de las drogas, en pro de no fomentar en la audiencia el reclamo por leyes y penas más duras para este tipo de infracciones.

5. Desarrollar actividades de educación comunitaria para promover iniciativas preventivas del delito bajo estudio, en conjunto con los cuerpos policíacos, que consideren en sus estrategias las características particulares de las comunidades donde trabajen, especialmente, en aquellos barrios urbanos marginales que presentan mayores índices de venta de droga al menudeo. Estas actividades pueden hacer uso del capital social y las experiencias que las comunidades han adquirido, para articular en ellas las propuestas de

trabajo, incluyendo para estos fines a los líderes comunales, grupos escolares y organizaciones sociales de base.

6. Crear los procedimientos, uniformar los criterios y establecer las variables para dimensionar estadísticamente, de manera confiable y objetiva, los registros criminales del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Paz, específicamente los relativos a las conductas establecidas en el artículo 58 de la Ley de Psicotrópicos. De esta manera se ordenaría la información relevante en esta materia y se tendría certeza en cuanto al tipo de conducta perseguida, las sanciones impuestas y las características particulares de los sujetos que han sido judicializados por estos delitos. Esta certeza es requisito indispensable para la creación de políticas y estrategias eficientes y eficaces, que incidan con particularidad en aquellos aspectos del fenómeno, para las cuales han sido creadas. Así mismo, la claridad y el orden en los datos es requisito para asegurar la utilidad de los trabajos que las requieran como sustento, incluyendo a la Justicia Restaurativa como mecanismo idóneo para la atención de los casos de narco-menudeo en adultos.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes bibliográficas

- Asamblea Legislativa Ley 9582 Ley de Justicia Restaurativa: fecha, La Gaceta, No 133 (20 jul., 2018). Recuperado de [https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2018/07/20/ALCA133_20_07_2018.pdf] (Consultado el 10 de marzo 2019).
- Asamblea Legislativa, “Ley 5395, Ley General de Salud”. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=96425&strTipM=TC]. (Consultado 18 de junio 2018).
- Asamblea Legislativa, “Ley 7083”. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=4971&nValor3=78293&strTipM=TC] (Consultado 12 de junio 2018).
- Asamblea Legislativa, “Ley 809, Código Sanitario de 1949”. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1829&nValor3=76999&strTipM=TC]. (Consultado 15 de junio 2018).
- Asamblea Legislativa, “Ley 8204 Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TC] (Consultado 02 de junio 2018).
- Bastero, Joaquín. “Ley de Defensa Social” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales. Recuperado de

[\[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1957-10012500127\]](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1957-10012500127). (Consultado 18 de junio 2018).

- Blanco Rafael, Díaz Alejandra, Heskia Joanna y Rojas Hugo. “Justicia restaurativa; Marco Teórico; experiencias comparadas y propuestas de políticas públicas”. Santiago: Colección de Investigaciones Jurídicas, N°6, Escuela de Derecho Universidad Alberto Hurtado, 2004.
- Caballero Sepúlveda Erick y Rojas Salinas, Pablo. “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.
- Campos Zúñiga, Mayra. “Justicia restaurativa ¿Una opción para lo penal juvenil? En Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. 213-224. San José: CONAMAJ, 2006.
- Carranza, Elías. “Criminalidad ¿Prevención o Promoción?”, (San José: EUNED, 1994).
- Convención Internacional del Opio de 1936. Recuperado de [\[http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf\]](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf) (Consultado 05 de mayo 2018).
- Convención Única de Estupefacientes de 1961 y Protocolo de modificación de 1972, la Convención de Sustancias Psicotrópicas de 1971 y el Convenio contra el Tráfico Ilícito de Drogas de 1988.
- Cortés Amador, Ernesto. “Reforma en la ley de drogas de Costa Rica beneficia a mujeres en condiciones de vulnerabilidad y sus familias”, Recuperado de [\[https://idpc.net/es/blog/2013/08/reforma-en-la-ley-de-drogas-de-costa-rica-beneficia-a-mujeres-en-condiciones-de-vulnerabilidad-y-sus-familias\]](https://idpc.net/es/blog/2013/08/reforma-en-la-ley-de-drogas-de-costa-rica-beneficia-a-mujeres-en-condiciones-de-vulnerabilidad-y-sus-familias). (Consultado 25 de agosto de 2018).
- Cortés Amador, Ernesto. “Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica”. San José: Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho, 2010. Recuperado de

[http://www.drogasyderecho.org/files/Costa_Rica.pdf] (Consultado el 10 de octubre de 2017).

- Cortés Amador, Ernesto. “Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos Relacionados con Drogas en Costa Rica”. Colectivo de estudios drogas y derecho, San José (2016).
- Cortés, Ernesto y Amighetti, Demaluí. “Seguridad, Crimen Organizado y Narcotráfico en Costa Rica: Desaciertos Políticos y Retos de Reforma” en Seguridad Regional en América Latina y el Caribe, Anuario 2015. Editora Catalina Niño Guarnizo. Friedrich Ebert Stiftung. Bogotá (2015).
- Costa Rica con vistas a UNGASS 2016: Posición país frente a nuevos retos en políticas de drogas”. Recuperado de [http://fileserv.idpc.net/library/Zero%20Draft_Costa%20Rica_Contributions_esp.pdf]. (Consultado 15 de agosto 2018).
- Cruz Castro, Fernando. “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015).
- Cruz Castro, Fernando. “La violencia del derecho penal: represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, política criminal y Estado social de derecho en el siglo XXI, Tomo I, (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EDIAR, 2015).
- Chaparro, Sergio, Pérez, Catalina y Youngers, Coletta. “Castigos Irracionales: Leyes de Drogas y Encarcelamiento en América Latina”, Colectivo de Estudios sobre Drogas y Derecho. Ciudad de México (2017).
- Chinchilla Calderón, Rosaura. “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal? La legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. (2012). Recuperado de [<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/1582>]. (Consultado 15 de mayo 2018).

- Chinchilla Calderón, Rosaura. “Criminalización de los sectores vulnerables: ¿Los “enemigos” del derecho penal?; legislación anti-drogas costarricense y sus efectos”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 6. Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15823\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15823)(Consultado el 10 de octubre 2017).
- Chinchilla Calderón, Rosaura. Política criminal y demagogia penal: “Los efectos del neopunitivismo criollo en la seguridad jurídica”. En Política Criminal en el Estado Social de Derecho. 137- 153. San José: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Diario La República, periodista Natasha Cambronero “Recrudece guerra contra narcotraficantes” Noticia del 06 de julio de 2010. Recuperado de [\[https://www.larepublica.net/noticia/recrudece_guerra_contra_narcotraficantes\]](https://www.larepublica.net/noticia/recrudece_guerra_contra_narcotraficantes) (Consultado 16 de octubre 2018).
- Escohotado, Antonio. “Historia General de las Drogas”. Alianza Editorial, Madrid (1998): Recuperado de: [\[http://www.tabiblion.com/liber/Libros/Historia%20General%20de%20Las%20Drogas.pdf\]](http://www.tabiblion.com/liber/Libros/Historia%20General%20de%20Las%20Drogas.pdf) (consultado 05 de mayo 2018).
- Espinoza Espinoza, Walter. “Delitos de tráfico de drogas: Actividades conexas y su investigación”. 1-43. San José: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2009.
- Espinoza Sibaja, Viviana. “La pena privativa de libertad y su fin rehabilitador en Costa Rica”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2011.
- Expediente asamblea legislativa. Recuperado de [\[http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=7093\]](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Leyes.aspx?Numero_Ley=7093) (Consultado 10 de marzo 2019).
- García, Rebeca et al., “Cooperación internacional Estados Unidos- Costa Rica en materia de control de drogas en la década de los 90”. (Tesis para

optar por el grado de licenciatura en Ciencias Políticas: Universidad de Costa Rica, 2001).

- Gatgens Gómez, Erick. “Principio de proporcionalidad y determinación de la pena” en Derecho Penal y Constitución: Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora. Recuperado de [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.42589_homenaje_luis_paulino_mora_tomo_ii.pdf](Consultado 10 de febrero 2019).
- González Álvarez, Daniel. “Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana”. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Recuperado de [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16989.pdf>] (Consultado 18 de marzo 2019).
- González Ballesteros, Alejandra. “Justicia restaurativa y proceso penal. garantías procesales: límites y posibilidades” en Revista Ius Et Praxis, Vol 15, núm.2 (2009). Recuperado de [<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/311>]. (Consultado el 28 de abril 2019).
- Gutiérrez Carro, Agustín. “Una exploración genealógica de “La Guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009).
- Gutiérrez Carro, Agustín. “Una exploración genealógica de “La guerra contra las drogas”: Desentrañando el derecho penal del enemigo”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013.
- Hidalgo Porras, Natalia. “La justicia restaurativa como expresión del principio de última ratio de la pena en un marco de protección de los derechos humanos”. Tesis de maestría en derechos humanos. Universidad Estatal a Distancia. 2012.
- Hidalgo, Juan Carlos. “El Fracaso de la Guerra Contra las Drogas”. Recuperado de [<http://intercambios.org.ar/news-2017/6.-Consecuencias-de->

[la-guerra-contra-las-drogas.pdf](#)] [<http://gobierno.cr/gobierno-robustece-con-%E2%82%A15-574-millones-combate-al-crimen-organizado-y-prevencion-en-uso-de-drogas/>]. (Consultado el 27 de octubre de 2018).

- Instituto Costarricense sobre Drogas. “Plan nacional sobre drogas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo 2013-2017”. (2015). Recuperado de [\[http://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/icd/PND_2013_2017_mar_2015.pdf\]](http://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/icd/PND_2013_2017_mar_2015.pdf). (Consultado el 05 de octubre de 2017).
- Instituto Costarricense sobre Drogas, “Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas Costa Rica”, San José (2016). Recuperado de [\[https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf\]](https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/uid/informes/SituacionNac/CR_Situacion_Nacional_Drogas_ActivConexas_2017.pdf). (Consultado el 05 de diciembre de 2018).
- Instituto Costarricense Sobre Drogas, Informe de Situación Nacional. Recuperado de [\[https://www.google.com/search?q=icd+informe+de+situaci%C3%B3n+nacional+sobre+drogas+2017&rlz=1C1KMZB_enCR605CR605&oq=icd+informe&aqs=chrome.1.69i57j35i39j0.9255j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF8\]](https://www.google.com/search?q=icd+informe+de+situaci%C3%B3n+nacional+sobre+drogas+2017&rlz=1C1KMZB_enCR605CR605&oq=icd+informe&aqs=chrome.1.69i57j35i39j0.9255j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF8). (Consultado el 05 de diciembre 2018).
- Instituto Nacional de Estadística y Censo, “Encuesta nacional de hogares, julio 2018: Resultados Generales”. Recuperado de [\[http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/enaho-2018.pdf\]](http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/enaho-2018.pdf) (Consultado 05 de marzo 2019).
- Jiménez Bolaños, Jorge. “Breve análisis de la justicia restaurativa”. Revista de Ciencias Jurídicas, No.136 (enero, abril 2015): 161-174.
- Kemelmajer, Aída. “Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad”. 107-294. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

- Leandro Carranza, Hans. “Delitos de peligro abstracto: Nuevos desafíos para la teoría del delito” (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2011).
- Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal. Recuperado de [<http://relapt.usta.edu.co/images/2014-mecanismos-electronicos-de-seguimiento-en-materia-penal-ley-9271-onat.pdf>]. (Consultado el 28 de febrero del 2019).
- Llobet Rodríguez, Javier. “¿Justicia Restaurativa y Derecho Penal Mínimo en Costa Rica? En Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. 149-163. San José: CONAMAJ, 2006.
- Mata Abdelnour, Erick. “La política de drogas de Costa Rica: un análisis de las estrategias de intervención”. (Tesis para optar al grado de Doctor en Gobierno y Políticas Públicas: Universidad de Costa Rica, 2006).
- Mayorga Agüero, Michelle. “Justicia Restaurativa: ¿Una nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil costarricense”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009.
- Mc Cold, Paul y Wachtel, Ted. “Una teoría sobre justicia restaurativa”. En Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. 61-69. San José: CONAMAJ, 2006.
- Mejía, Daniela y Csete, Joanne. “Economía de la Guerra contra las Drogas: Costos no Contabilizados, Vidas Perdidas, Oportunidades no Aprovechadas”, Open Society Foundations. Recuperado de [<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/economics-drug-war-sp-20160928.pdf>] (Consultado el 12 de octubre de 2018).
- Molina, Maricel y Molina, Mariela. Aplicación del artículo 77 bis de la Ley No 8204, en las sentencias dictadas por los Tribunales Penales de Guanacaste, período de setiembre 2013 a marzo 2017” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017). P. 12

- Monge Navarro, Roy. “Prisión Preventiva y Principio de Presunción de Inocencia -un intento por problematizar la discusión” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012).
- Muñoz, Mercedes. “Narcotráfico, Democracia y Soberanía Nacional en Costa Rica” (1999). Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/1939/1903\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/anuario/article/view/1939/1903). (Consultado 12 de junio 2018).
- Navarro Dolmestch, Roberto. “El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del art. 4° de la ley N° 20.000”. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No XXVI (Semestre 1) 2009. Recuperado de [\[http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A4.pdf\]](http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A4.pdf). (Consultado el 12 de octubre de 2017).
- Foro Digital La Nación. Sistema penitenciario requiere inversión. Recuperado de [\[https://www.nacion.com/opinion/foros/sistema-penitenciario-requiere-inversion/SWATJQNAW5B6JIUWZH2ASN2G3M/story/\]](https://www.nacion.com/opinion/foros/sistema-penitenciario-requiere-inversion/SWATJQNAW5B6JIUWZH2ASN2G3M/story/). (Consultado el 12 de octubre del 2017).
- Organización de Estados Americanos. “Informe sobre el problema de las Drogas en las Américas”. (2016). Recuperado de [\[http://idpc.net/es/incidencia-politica/la-sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-nacioneunidas-ungass-sobre-drogas-de-2016\]](http://idpc.net/es/incidencia-politica/la-sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-nacioneunidas-ungass-sobre-drogas-de-2016). (Consultado el 28 de febrero del 2018).
- Oficina de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, sección de Estadísticas. Recuperado de [\[https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas/category/26-penal\]](https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas/category/26-penal) (Consultado 12 de junio 2018).
- Oneal Coto, Katzy. Sitio web Universidad de Costa Rica. Recuperado de [\[https://www.ucr.ac.cr/noticias/2017/12/29/casi-80-de-los-ticos-tiene-acceso-facil-a-la-marihuana.html\]](https://www.ucr.ac.cr/noticias/2017/12/29/casi-80-de-los-ticos-tiene-acceso-facil-a-la-marihuana.html). (Consultado el 5 de octubre 2018).

- Organización de Naciones Unidas. (2006) “Manual sobre programas de justicia restaurativa: Serie de manuales sobre justicia restaurativa”. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf]. (Consultado el 05 de octubre de 2017).
- Organización Mundial de Naciones Unidas, “Informe Mundial Sobre las Drogas, 2017”. Recuperado de [https://www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_Spanish.pdf]. (Consultado el 22 de octubre de 2018).
- Pérez Bolaños Luis. E. “El Estado costarricense frente al narcotráfico: el caso del Plan Nacional sobre drogas (2006-2011)”. Tesis de licenciatura en Ciencias Políticas, Universidad de Costa Rica, Escuela de Ciencias Políticas, 2013.
- Petter, Olivia. Diario digital Independent. “How buying drugs become as easy as buying ice cream”. 2018. [Recuperado de <https://www.independent.co.uk/life-style/drugs-buy-how-easy-buy-ice-cream-takeaway-cocaine-crack-marijuana-a8142191.html>]. (Consultado el 5 de octubre 2018).
- Poder Judicial Anuarios estadísticos, cuadros de personas sentenciadas, C6, años 2015, 2016 y 2017. Recuperado de [<https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>]. (Consultado el 10 de febrero 2019).
- Protocolo de Actuación del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial. Recuperado de [<https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/index.php/protocolos-td>] (Consultado el 10 de marzo 2019).
- Rebolledo, Lorena. “Delitos contra la Salud Pública (II) Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes”. En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España (2014, p. 68).
- Redes Yesis et al. “Micro-tráfico y Comercialización de Sustancias Psicoactivas en Pequeñas Cantidades en Contextos Urbanos”. Cartilla de

Guía Metodológica. Quid Diseño Esencial, Bogotá Colombia (2016).
Recuperado de [\[http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf\]](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf). (Consultado el 28 de abril 2019).

- Redondo Quirós, Marco. Proyecto de ley N° 20.332. “Atención integral de las personas con consumo problemático de sustancias psicoactivas y establecimiento de penas proporcionales en delitos de micro-tráfico no violento”. [Recuperado de <http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-20322.pdf>]. (Consultado 12 de junio 2018).
- Reyes Echandía, Alfonso. “Criminología”. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, Tercera reimpresión de la octava edición, 1999.
- Rodríguez, Mondion y Loreto, Angélica, “Instrumentos jurídico penales tendientes a la reducción de las penas privativas de libertad, especial referencia al tráfico de drogas”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Chile, 2006.
- Rojas Rodríguez, Cristina. “Aspectos Históricos y Económicos sobre el Tráfico de Drogas Frente a las Relaciones de Cooperación Internacional que Rigen la Materia (Costa Rica)” Revista de Ciencias Penales, No. 7, Año 5 (Julio 1993).
- Roncken Theo, “La Lucha Contra las Drogas y la Proyección Militar de Estados Unidos, Centros Operativos de Avanzada en América Latina y El Caribe”, (2004), Quito, Ecuador. Recuperado de [\[https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1096&context=abya_yala\]](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1096&context=abya_yala). (Consultado 16 de octubre, 2018).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre de 2001, 14:56 horas (expediente 00-01539-0007-CO).

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas (expediente 03-009571-0007-CO).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2001-10543 del 17 de octubre del 2000, 14:56 horas (expediente 03-009571-0007-CO).
- Salas Porras, Ricardo. "La sanción penal: síntoma de un orden social" 1era Edición. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2006).
- Salas, Minor E. "Magia Verbal: la manipulación del lenguaje en el discurso jurídico, político y social". Recuperado de [\[https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13626/12938\]](https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13626/12938) (Consultado 10 de marzo 2019).
- Solano Río, Emilio. "Estado de la Justicia: II Informe Estado de la Justicia". Programa Estado de la Nación, Servicios Gráficos, San José (2017).
- Solano, Hugo. Diario digital La Nación. "En cinco años los asesinatos por cuentas crecieron un 865%. Recuperado de [\[https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/en-cinco-anos-los-asesinatos-por-ajustes-de/AMEWNLBC2RAQDLVATXSXUZPUEJY/story/\]](https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/en-cinco-anos-los-asesinatos-por-ajustes-de/AMEWNLBC2RAQDLVATXSXUZPUEJY/story/). (Consultado el 5 de octubre 2018).
- Stanford Peraza, Maureen. "Las implicaciones de la ley contra la delincuencia organizada, su fundamentación ideológica en las políticas criminales de la actualidad". Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010.
- Stiglitz, Joseph E. "El Precio de la Desigualdad: el 1% de la población tiene lo que el 99% necesita". Recuperado de

[\[http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf\]](http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf) (Consultado 10 de diciembre 2018).

- United Nations Development Programme, “Human Development Indices and Indicators 2018 Statistical Update”. Recuperado de [\[http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf\]](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf) (Consultado 05 de marzo 2019).
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas Calculando los costos. Recuperado de [\[https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf\]](https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf). (Consultado el 20 de octubre de 2018).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) “El Informe Mundial Alternativo sobre Drogas: Calculando los Costos de la Guerra contra las Drogas. Recuperado de [\[http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf\]](http://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Count-the-Costs-Initiative/AWDR-exec-summary-Spanish.pdf) <https://www.youtube.com/watch?v=Qv77BCqwmNo>].(Consultado 05 de mayo 2018).
- Uprimny Rodrigo, Esther, Diana y Parra Jorge. “La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, Bogotá (2012).
- Vargas Solís, Luis Paulino. “El Proyecto Histórico Neoliberal en Costa Rica (1984-2015): Devenir histórico y crisis”. Recuperado de [\[http://www.scielo.sa.cr/pdf/rup/v6n1/2215-2989-rup-6-01-00145.pdf\]](http://www.scielo.sa.cr/pdf/rup/v6n1/2215-2989-rup-6-01-00145.pdf) (Consultado 18 de febrero 2019).
- W. Van Ness, Daniel. “Principios y desarrollos actuales de la justicia restaurativa”. En Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. 33-48. San José: CONAMAJ, 2006.
- Wachtel, Ted. “Justicia restaurativa en la vida cotidiana: Más allá del ritual formal. En Justicia Restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos. 49-60. San José: CONAMAJ, 2006.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl. "El aumento de las penas en Costa Rica". En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Recuperado de [<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r17007.pdf>] (Consultado 18 de marzo, 2019).
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Masacres: larvas y semillas. Lineamientos para un replanteo criminológico". En Política Criminal en el Estado Social de Derecho. 73-86. San José: Editorial Jurídica Continental, 2010.
- Zúñiga Juan y Martínez Cristóbal. "Procesos de identificación y auto identificación del micro traficante urbano como sujeto social". Tesis de licenciatura en sociología, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Escuela de Sociología, Santiago de Chile, 2010.