

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**COMISION PERMANENTE ESPECIAL DE SEGURIDAD
Y NARCOTRAFICO**

**REFORMA DEL ARTÍCULO 77, DE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES,
SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, DROGAS DE USO NO AUTORIZADO,
ACTIVIDADES CONEXAS, LEGITIMACIÓN DE CAPITALES Y
FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO Y SU REGLAMENTO
EN ADELANTE DENOMINADO:**

**REFORMA A LA LEY SOBRE ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS
PSICOTRÓPICAS, DROGAS DE USO NO AUTORIZADO, ACTIVIDADES
CONEXAS, LEGITIMACIÓN DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO AL
TERRORISMO, LEY N.º 8204 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2001, PARA
INTRODUCIR LA PROPORCIONALIDAD
Y ESPECIFICIDAD DE GÉNERO**

EXPEDIENTE N.º 17.980

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA

(26 de junio de 2012)

TERCERA LEGISLATURA

(Del 1º de mayo de 2012 al 30 de abril de 2013)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

(Del 1º de mayo al 31 de julio de 2012)

DEPARTAMENTO DE COMISIONES

**REFORMA DEL ARTÍCULO 77, DE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES,
SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, DROGAS DE USO NO AUTORIZADO,
ACTIVIDADES CONEXAS, LEGITIMACIÓN DE CAPITALES
Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO
Y SU REGLAMENTO**

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA

Expediente N.º 17.980

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los (as) suscritos (as) diputados(as), miembros de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, responsables de estudiar y analizar el proyecto de ley: **“Reforma a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley N° 8204 del 26 de diciembre del 2001, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género”**, Expediente N° 17.980, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 128 del 4 de julio del 2011, rendimos el presente DICTAMEN UNÁNIME DE MAYORÍA en virtud de las siguientes consideraciones:

1.) Caracterización

El presente proyecto, inicialmente proponía añadir un artículo a la “Ley de estupefacientes, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”, para modificar los rangos de las penas a imponer por la comisión del delito de introducción de drogas a un centro penal. Los proponentes consideran que el extremo máximo debería ser de tres años de la sanción.

Según la exposición de motivos, la iniciativa posibilitaría a las personas condenadas por la comisión de dicho ilícito, el ser candidatas para acceder al beneficio de la condena de ejecución condicional o a la aplicación de penas alternativas, lo que le daría a las procesadas la posibilidad de óptimo ejercicio de sus derechos ciudadanos.

Como consideraciones para implementar la reforma se tuvieron las siguientes:

1.- La mayoría de las mujeres que guarda prisión en las cárceles de nuestro país, lo hace por la comisión de un solo delito: la introducción de drogas a un centro penal.

2.- La gran mayoría de esas reclusas son personas que guardan prisión por primera vez; es decir, son delincuentes primarias, no reincidentes.

3.- Una gran mayoría de esas mujeres son personas jefas de hogar, con varios hijos menores, que se ven compelidas a cometer ese ilícito, en razón de las circunstancias adversas en las que se encuentran dentro de nuestra sociedad.

4.- El problema social que se produce al Estado manteniendo esas mujeres en prisión, es mucho mayor que el costo o condición adversa que asumiría este si se implementaran políticas socioeconómicas que, manteniendo a esas mujeres fuera del presidio, les diera las herramientas necesarias para salir adelante sin necesidad de caer en este tipo de ilícitos.

5.- La condición adversa de la pena de prisión en este tipo de delitos no solo la sufre la mujer infractora, sin que se traslada a toda su familia, con especial énfasis a sus hijos e hijas menores de edad, y otras personas que de ella dependen.

6.- La perspectiva de vida de los menores de edad cuyas madres son sometidas a penas de prisión por este delito, cambia radicalmente en su contra mientras sus progenitoras cumplen la pena; marginando estas personas en vía de formación de la necesaria figura de autoridad que la madre representa en sus vidas; empujándolas a abandonar sus estudios; obligándolas, sin estar aun preparadas, a asumir roles que están designados a personas mayores; y, exponiéndolas a ser víctimas de la delincuencia, ya sea en su forma activa o pasiva.

7.- La pena de prisión por el delito de introducción de drogas a un centro penal, se muestra desproporcionada en comparación con la sanción que tienen delincuencias específicas relacionadas con la misma ley; por ejemplo, el mínimo de 8 años de prisión, es el mismo que se puede imponer a una mujer que en sus partes íntimas introduce o trata de introducir una ínfima cantidad de marihuana a un centro penal, que aquel que se puede imponer a una persona que, habiendo creado una compleja estructura de industria, comercialización y traslado de droga, introduce quinientos kilos de cocaína al país.

8.- Por la forma en que está estructurada la mecánica de sanción del delito de introducción de drogas a un centro penal, impide a las mujeres que, aun por primera y única vez se ven compelidas por razones socioeconómicas a cometer esa delincuencia, puedan acceder a formas alternativas de reparación del daño o de cumplimiento de la pena, previstas para otros delitos que, inclusive se consideran más graves dentro del entorno social.

2.) Consultas

El proyecto fue consultado a las siguientes instituciones: Corte Suprema de Justicia; Ministerio Público; Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad

Pública; Ministerio de Justicia; Ministerio de Hacienda; Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD); Procuraduría; SUGEF; SUPEN; SUGESE; SUGEVAL; PANI; INAMU; y Defensoría de los Habitantes.

3.) Observaciones de los órganos consultados

a) I.C.D-DG-472-2011 de 9 de agosto de 2011, suscrito por Bernardita Marín Salazar, Directora General Adjunta.

Rechazan el proyecto por considerar que va en contra de los mecanismos de readaptación y reinserción que debe llevar implícita toda la sanción carcelaria.

Consideran que resulta contradictorio el artículo 77 bis del proyecto, con el artículo 77 inciso b) de la ley; además, debe replantearse para que no sean vulneradas las contenciones represivas que se vienen gestando en las convenciones internacionales.

b) Ministerio de Gobernación y Policía y Seguridad Pública, N.º 1863-2011 DM de 23 de agosto de 2011, suscrito por Lic. Celso Gamboa Sánchez, Ministro a.i.

Se oponen al proyecto por considerar que resulta contrario al efecto ejemplarizante que debe tener este tipo de conductas. Es una conducta grave que ya se encuentra suficientemente regulada en el artículo 77 de la ley.

c) Fiscalía General de la República, Ministerio Público-Poder Judicial. Oficio N° 1036-01-FAN-11 de 20 de setiembre de 2011.

Se oponen al proyecto por las siguientes razones:

- La pena debe atender a la gravedad del delito cometido y al contenido del injusto penal. Antes de afirmar que la sanción es desproporcionada, es necesario valorar el interés que se protege, con el castigo definido para quienes cometen acciones de esta naturaleza.

- Se considera un delito de gravísimo orden y exige que la sanción asignada a sus comisores sea de alta envergadura en particular porque la sanción y la reclusión de personas en centros penitenciarios atiende a la necesidad de que quienes cometen delitos se rehabiliten e incorporen debidamente a su entorno social.

- La necesidad de salvaguardar la salud pública es indiscutible y la legitimidad del derecho penal es no solo pertinente si no necesaria.

d) Procuraduría General de la República: Oficio N° OJ-094-2011 de 16 de diciembre de 2012.

Una disminución en el monto de la pena privativa de libertad, por si misma no constituye una forma de lograr el fin resocializador de la pena previsto en el numeral 51 del Código Penal, por el contrario una eventual disminución en los extremos de la pena según requiere el proyecto podría fomentar la realización de esta clase de actividad ilegal, incrementando la utilización de mujeres (según el objeto del proyecto) por parte de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico como medida de traslado y ocultamiento dirigido a procurar la introducción de drogas en centros penitenciarios.

e) Corte Suprema de Justicia: N° SP-180-12- de 30 de mayo de 2012.

Por ser un problema de política criminal la competencia es de la Asamblea Legislativa.

El diseño de la propuesta no entra en distinción de género, para evitarse el conflicto constitucional de si es posible legislar para un determinado número de personas y lo deja de forma genérica, con el agravante de que vendría a ser una nueva ley, que regula el mismo problema que regulan otras legislaciones sin haber derogatorias expresas, y eso también es un tema de técnica legislativa que debería resolverse.

La norma debe ser clara en el sentido de que se protege especialmente a mujeres por ello la redacción genérica debe corregirse.

Instituciones que apoyan el proyecto:

1.- Defensoría de los Habitantes.

2.- Patronato Nacional de la Infancia: Oficio N° A.J.0671-2011, de 7 de noviembre de 2011, suscrito por la Licda. Olga Marta Cabalceta Pérez, asesora jurídica y por el Lic. Eduardo Alfaro Villalobos.

4.) Criterio de la comisión

Ciertamente el texto inicialmente propuesto adolece de una serie de falencias que han sido anotadas por las instituciones consultadas; sin embargo, la materia que se pretende regular es de tal relevancia, que quienes suscribimos este dictamen consideramos necesario y oportuno realizar las modificaciones que resulten necesarias para recatar el espíritu inicial de darle una mayor proporcionalidad a este tipo de delito que son cometidos por mujeres, al pretender introducir pequeñas cantidades de drogas en un centro penitenciario.

Somos del criterio que con la propuesta que se realizará, el proyecto solventa lo que estudios realizados por el Instituto Costarricense sobre Drogas y el

Ministerio de Justicia (2009) han denotado desde una perspectiva psicosocial, respecto de las mujeres infractoras a la Ley de Psicotrópicos recluidas en el Centro de Atención Institucional el Buen Pastor, las cuales no solo retratan una realidad similar a la que pasa en otras latitudes, sino que además, reafirma la necesidad y obligación del Estado costarricense, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, a revisar la política criminal en torno a ellas y las razones por las cuales introducen drogas a los centros penales, así como estudiar el impacto de la prisionalización de las mujeres en el tejido social, dadas las condiciones particulares que las rodean, según se verá.

En décadas anteriores, la intervención de la mujer en delitos era mínima frente a la participación masculina, sin embargo es evidente el incremento de la colaboración de la mujer en el tráfico de drogas, a partir de la década de los ochenta. La perspectiva de género que se traduce en un obligado análisis de la criminalidad femenina, pretende visualizar a las mujeres dentro de las prácticas, valores, normas, representaciones, roles y patrones de comportamiento dentro de la sociedad costarricense y el sistema penitenciario costarricense.

La experiencia institucional del Ministerio de Justicia, Defensa Pública, INAMU, ICD, Defensoría de los Habitantes, PANI, Universidades y los mismos tribunales de justicia que intervienen de una u otra manera en estos casos, con conocimiento de causa pueden afirmar que las mujeres encarceladas por intentar introducir droga a los centros penitenciarios tienen baja escolaridad, tienen hijos e hijas, forman familias monoparentales, son las encargadas de la economía familiar, y en la mayoría de los casos son ellas las únicas responsables en medio de la pobreza de mantener económicamente a sus familias.

Diariamente se puede observar el impacto social que estas altas penas tienen en la vida de ellas y de sus familias, lo que permite afirmar que el daño social es desproporcional al bien jurídico que se pretende proteger, si diferenciamos que este tráfico es a pequeña escala, impulsado por razones asociadas a la vulnerabilidad y no obedecen a estructuras criminales organizadas de tráfico internacional de drogas. El concepto de vulnerabilidad en el caso de las mujeres refiere a que por las condiciones de discriminación que viven están en mayor riesgo de ser lastimadas, de sufrir daño físico o emocional, de verse involucradas en hechos delictivos de esta naturaleza.

Así las cosas, es necesario que se legisle en forma separada, porque el día hoy se contemplan las mismas penas de 8 a 20 años para ambas formas de criminalidad, sin tomar en cuenta ningún otro parámetro diferenciador. Es necesario plantear una disminución de la penalidad actual, porque existe un desequilibrio excesivo entre la sanción que tiene la introducción de droga a un centro penal, el bien jurídico tutelado –que es la salud pública- y el impacto social de meter mujeres pobres y vulnerables encargadas de la economía familiar sin contemplar otras causales de justificación (adicionales a la violencia), como la presión por la pobreza, la intimidación, la vulnerabilidad social que las expone a muchas de ellas a cometer este tipo de delitos, y en la práctica judicial se ven

obligadas a tomar procesos abreviados para disminuir la pena, pero invisibilizando los problemas reales que las aquejan.

Reconocemos que en el plano jurisprudencial la Sala III ha venido desarrollando parámetros, mediante pronunciamientos cuyo contenido detallan conductas delictivas que involucra a mujeres que son víctimas de violencia doméstica, las cuales son coaccionadas y amenazadas para ingresar o transportar sustancias psicotrópicas y estupefacientes a los centros penales. En virtud de ello los juzgadores y juzgadas admiten los argumentos de la defensa técnica que señalan las condiciones y factores que inciden en el comportamiento de las personas sometidas al círculo de violencia.

Ha habido avances para identificar los casos en que las mujeres han actuado bajo amenazas, intimidación, o coacción y las han absuelto de toda pena y responsabilidad, analizando e identificando los elementos que condicionan a estas mujeres en relaciones de pareja que viven la violencia que afectan al grupo familiar (v.gr. votos 2007-131, 2004-1446 y 2003-982, todos de la Sala Tercera).

No obstante la práctica judicial y la experiencia acumulada en las instituciones que trabajan con esta población, deja en evidencia que hay otras circunstancias o situaciones que las exponen al delito, que por las limitaciones y desproporción de la ley actual, no tienen otra salida que aceptar procesos abreviados para disminuir pena, pero que torna invisible la problemática social que las rodea y las hace vulnerables, y que esas altas penas son trasladadas a sus familias. Estas condiciones sociales y culturales particulares de vulnerabilidad en las que viven las mujeres les impiden incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar, con lo cual se ven más expuestas a cometer este tipo de delitos.

No se puede obviar que Costa Rica tiene una posición geográfica atractiva para las organizaciones de traficantes, tanto para el trasiego como para el almacenamiento temporal de la droga, destinada a los grandes mercados de consumo en Norte América y Europa. Esto da lugar a la macro y micro comercialización de las drogas, en las cuales el fenómeno de participación de las mujeres y su impacto en el tejido social debe ser analizada, diferenciándola de lo que se trata en pequeña escala, de la que implica participación en crimen organizado y arroja la necesidad de abordar el problema mediante una política criminal proporcional al daño causado, respetando los derechos humanos y compromisos internacionales que el país ha suscrito.

En este sentido, la propuesta reconoce la trayectoria democrática y avances que ha tenido el país para proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, desde la perspectiva de la criminología del género¹, lo que ha permitido a

¹Expertas como Encarna Bodelón (Ver Bodelón, Ribas y Almeda 2005, pp 42-45), han impulsado estudios en España sobre el papel de las mujeres en la sociedad, que han explicado desde la criminología el por qué de las particularidades delictivas de la mujer, señalando la necesidad de diferenciar sexo y género. A partir de estos

países como España visualizar, a partir de sólidos estudios empíricos, las características y particularidades de las prisiones, permitiendo hacer visibles las problemáticas de las cárceles y demostrar que la política criminal y carcelaria que se está aplicando en muchos países del mundo, incluyendo a Costa Rica, es marcadamente sexista y discriminatoria de las mujeres.

En la práctica judicial se ha ido manifestando la preocupación de los juzgadores y juzgadoras que han identificado esta desproporcionalidad de la pena, lo que ha motivado consultas ante la Sala Constitucional como es el caso del Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José², el cual, integrando el principio de proporcionalidad como parámetro constitucional, señaló que:

“Sentado, como está, que el referido principio es un parámetro de constitucionalidad, en el presente caso la desproporcionalidad de la sanción (ocho años de cárcel) en relación a la conducta acreditada (venta de dos piedras de crack) puede verse desde diversas perspectivas:

a)- En primer lugar, una política criminal respetuosa del principio de proporcionalidad debe atender la jerarquía de bienes jurídicos de una sociedad para, en función de ésta, efectuar la dosimetría penal. Así, la vida humana es el bien jurídico de más alto valor en Costa Rica (artículo 21 de la Carta Magna), seguido, entonces, por las afectaciones a la integridad física (derivadas de aquel principio), a la libertad en sus diversas formas (libertad de tránsito, sexual, de determinación, etc.: numerales 20, 22, 27 y 28 constitucionales) y, por último, a la propiedad (artículo 45 constitucional). Los delitos de tenencia, posesión y venta de drogas afectan la salud pública, es decir, podrían equipararse (salvo lo que se dirá en el siguiente acápite) a los delitos contra la integridad física y, por ello, deben tener una sanción menor a los delitos que tutelan la vida humana. El homicidio culposo (artículo 117 del Código Penal) es un delito que tutela la vida humana. Este delito tiene una pena máxima de prisión de 8 años. Es decir, la sanción máxima es igual a la pena mínima por venta de droga, a pesar de que los bienes jurídicos de ambos no son equiparables, al tener el primero mayor valor que el segundo. Desde esa perspectiva, hay desproporcionalidad de la sanción en el segundo tipo penal pues en Costa Rica es lo mismo matar a una persona faltando al deber de cuidado que suministrarle droga, a pesar de que pueda ser adulta, adicta y requerir de esta en ejercicio de la autonomía de su voluntad y del proceso de adicción que vive.

estudios han demostrado las características de las prisiones femeninas desde una perspectiva de género permitiendo hacer “visibles” las problemáticas de las cárceles femeninas y demostrando que la política penitenciaria que se aplica es discriminatoria. Lo anterior obedece al enfoque de los cursos, programas o talleres y de las mismas leyes penales, que no incluyen, con toda certeza, la posibilidad de que puedan ser cabezas de familia o responsables de la economía familiar, cuidadoras del hogar y de sus miembros dependientes. La criminología del género es el enfoque que incorpora la variable de género y permite profundizar en las desigualdades reales que todavía subsisten en nuestra sociedad, y que en la cárcel se agravan doblemente en perjuicios de las mujeres y sus familias.

² Ver resolución de las 9:37 hrs. del 16 de junio del 2011 en la consulta de constitucionalidad sobre una causa relacionada con la introducción de droga a un centro penal que se tramitó en el expediente 09-3712-275-PE.

b)- En segundo término la dogmática penal ha establecido una categorización de tipos penales y, desde este punto de vista, se distinguen los delitos de lesión o resultado, los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto. A partir de esa tipología se ha dicho que los primeros (por ejemplo el homicidio) deben ser los más gravemente sancionados, pues son los que menoscaban el bien jurídico tutelado; luego han de serlo los segundos (por ejemplo la tentativa de homicidio) que lo ponen en peligro real y, por último, los terceros que representan conductas peligrosas que, sin embargo, solo poseen la potencialidad de afectación, misma que no siempre se producirá. En el caso del delito de venta de droga es un delito de peligro abstracto que, sin embargo, tiene una sanción igual a la máxima establecida para un delito de resultado (el homicidio culposo) y que podría ser mayor a la pena prevista para un delito de peligro concreto (tentativa de homicidio simple en donde los 10 años que contempla el artículo 111 del Código Penal pueden disminuirse, sin límite, conforme a los artículos 24 y 73, por quedar tentado el hecho). También desde esta perspectiva se rompe la proporcionalidad.

c)- Un tercer presupuesto para diseñar una política criminal proporcional y no excesiva alude al grado de culpabilidad o reproche de la conducta (cfr.: entre otros BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. Ensayos de Derecho penal y Política criminal. Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, San José, 2001, págs. 161-178). Desde esta perspectiva, el legislador penal debe contemplar una escala punitiva que permita personalizar el juicio de reproche que, en el caso de las conductas tipificadas en el artículo 58 de la Ley N° 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas tendría que ponderar, por ejemplo y sin rigor exhaustivo: si la venta (o las restantes conductas descritas en el tipo penal) se hacen a pequeña, mediana o gran escala; si se efectúan a nivel nacional o internacional; de forma individual u organizada; si se dirigen a consumidores o a no consumidores, a niños, mujeres embarazadas u otros grupos en condición de vulnerabilidad; si se efectúa en centros educativos, etc.. Nótese que, en principio, no merecería el mismo reproche la venta de dos piedras de crack que hace una mujer en condiciones de pobreza (que debe ser sancionada, sin que su conducta esté justificada) respecto de la venta de varios kilos de cocaína o heroína que hace una organización a nivel internacional; es igualmente diferente la venta de drogas que se hace a consumidores adultos respecto de la que se puede hacer a niños, mujeres embarazadas o en centros educativos; la que se efectúa en el mercado nacional respecto de la que se hace internacionalmente, etc., y todas esas conductas tienen, en la actualidad, el mismo marco punitivo mínimo: ocho años de prisión (ver artículos 58 y 77 de la referida ley). Inclusive la derogada ley N° 7786 (que fue reformada por la actualmente vigente ley N° 8204 y que rigió del 15 de mayo de 1998 al 11 de enero de 2002) lo entendía así cuando, en su artículo 61, sancionaba con prisión de 5 a 15 años a quien, entre otras conductas, vendiera droga y agravaba la sanción, de 8 a 20 años en el numeral 71, si la conducta se dirigía a personas menores de edad, se daba en centros educativos, se producía en forma organizada, a nivel internacional, etc. Nada de eso se contempla en la actualidad en donde, todas las conductas, con independencia de su gravedad, parten del mismo parámetro: ocho años de cárcel y lo que se aumenta es solo la

pena máxima (de 15 para la conducta simple a 20 para la agravada). Igual diferenciación se daba en las anteriores normativas (ver los artículos 18 y 27 de la ley N° 7233 que rigió de mayo de 1991 a enero de 2002 y los numerales 14 y 22 de la ley N° 7093 vigente de abril de 1988 hasta mayo de 1991).”

En igual situación, profesionales como la Master Floribeth Rodriguez Picado, a partir de la experiencia profesional han desarrollado desde la academia investigaciones como la: “Introducción de drogas a un Centro Penal como delito de género y el traslado de la pena privativa de libertad a la familia de la condenada”, que dejan evidencia del impacto social de estas penas privativas de libertad, al igual que las motivaciones de las mujeres que han cometido estos delitos, sus características particulares y el impacto social de estas penas.

Además de lo ya señalado, para la presentación de este dictamen hemos procurado abordar la problemática que nos ocupa desde tres ángulos distintos; a saber:

I.- Un problema de proporcionalidad y exceso de reproche. Actualmente, el artículo 77 de la Ley N° 8204, “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas”, no establece ninguna diferencia entre los sujetos que cometen cualquiera de los delitos contenidos en dicha ley, ni las circunstancias en que se cometieron tales delitos, sancionando por parejo con una pena de prisión de ocho a veinte años al sujeto culpable.

De esta forma, igual se impone una pena de prisión de más de 8 años por la venta de unas cuantas piedras de crack que por una tonelada de cocaína.

Una política criminal debe ser proporcional y no excesiva; debe valorar el grado de culpabilidad o reproche de la conducta, con una escala punitiva que facilite personalizar el juicio de reproche, que permita ponderar, por ejemplo, si la venta (o las restantes conductas descritas en el tipo penal) se hace a pequeña, mediana o gran escala; si se efectúa a nivel nacional o internacional; de forma individual u organizada; si se dirige a consumidores o a no consumidores; a niños, mujeres embarazadas u otros grupos en condición de vulnerabilidad; si se efectúa en centros educativos, etc.

No puede recibir el mismo reproche la venta de dos piedras de crack que hace una mujer en condiciones de pobreza (que debe ser sancionada, por supuesto, sin que su conducta esté justificada) respecto de la venta de varias toneladas de cocaína o heroína que hace una organización a nivel internacional. Es igualmente diferente la venta de drogas a consumidores adultos que a niños, mujeres embarazadas o en centros educativos; la que se efectúa en el mercado nacional respecto de la que se hace internacionalmente, por ejemplo.

Aquí es donde hay un problema de proporcionalidad y exceso de reproche, porque todas esas conductas tienen, en la actualidad, el mismo marco punitivo

mínimo: ocho años de prisión, sin que el Juez Penal pueda valorar las diferentes circunstancias.

II.- Un problema de género. La perspectiva de género se traduce en un obligado análisis de la criminalidad femenina. Hay que visualizar a las mujeres dentro de las prácticas, valores, normas, representaciones, roles y patrones de comportamiento dentro de la sociedad costarricense y el sistema penitenciario costarricense.

En nuestra sociedad, por lo general, cuando un hombre es encarcelado, el tejido social no se ve mayormente afectado. Su esposa o compañera se hace cargo de los hijos. En ocasiones regresa a vivir a la casa de sus padres o le hace frente a la vida de la manera que mejor pueda. El asunto cambia cuando es la mujer la que es encarcelada; especialmente si hay hijos menores de edad, porque estos tienen una mayor dependencia de los cuidados maternos; el tejido social sufre grandes afectaciones.

Las estadísticas demuestran que hay un porcentaje ínfimo –casi nulo- de hombres que estando en libertad son detenidos por tratar de introducir drogas a la cárcel donde se encuentra su esposa o compañera. Pero el asunto se invierte cuando se trata del porcentaje de mujeres que son detenidas al tratar de introducir las drogas a la cárcel donde está su compañero o esposo. Así, es más probable que cuando se detiene a una mujer por introducir drogas en una cárcel haya hijos que pierden al mismo tiempo la compañía de ambos padres, uno que ya estaba detenido, y otra que recién es detenida por tratar de introducir la droga.

El asunto se pone más grave si se analiza el perfil de la gran mayoría de mujeres que son detenidas al tratar de introducir pequeñas cantidades de drogas en un centro penitenciario: mujeres que se encuentran en condición de pobreza; jefas de hogar o personas adultas mayores en condición de vulnerabilidad; que tienen bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores, o personas con algún tipo de discapacidad que amerita la dependencia de la persona que la tiene a su cargo; o mujeres que actúan bajo intimidación, amenaza, coacción o cualquier tipo de violencia.

De esta forma, no es lo mismo sancionar con prisión a un hombre que a una mujer que reúne esas condiciones. Ciertamente aquella merece un reproche jurídico, pero este no puede ser igual, porque las condiciones no son iguales y la afectación al tejido social no es igual.

III.- Un problema de cumplimiento de normativa e instrumentos internacionales.

El Estado costarricense debe cumplir con obligaciones internacionales que le exigen revisar la política criminal en torno a las mujeres que introducen drogas a

los centros penales o venden drogas a pequeña escala. Existen compromisos internacionales que obligan al país a penalizar este tipo de conductas de manera diferenciada, que eviten la discriminación y el trato desigual en perjuicio de las mujeres.

Entre estas normas cabe citar:

- El artículo 4 de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

- La Resolución de la ONU N° 65/229, "Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes (las Reglas Bangkok), del 16 de marzo del 2011.

- Los artículos 3, 4 y 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, del 25 de setiembre de 1990.

- Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

- La Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia, por medio de la cual los Estados miembros de las Naciones Unidas expresaron su compromiso de tomar en cuenta y abordar, dentro del Programa para la Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, como así también dentro de las estrategias nacionales sobre prevención del delito y justicia penal, los impactos disímiles de los programas y políticas aplicadas sobre las mujeres y los hombres, y desarrollar recomendaciones de políticas de acción basadas en las necesidades especiales de las mujeres privadas de su libertad. Igual compromiso adquirieron en cuanto a realizar la revisión, evaluación y, de ser necesario, modificación de su legislación, políticas, procedimientos y prácticas relacionadas con la materia criminal, en una forma consistente con su sistema legal, en orden a asegurar que las mujeres sean justamente tratadas por el Sistema de Justicia Criminal.

Para finalizar la sustentación del presente dictamen se ha de señalar que hemos tomado en cuenta varias investigaciones y estudios empíricos que retratan la realidad de las mujeres condenadas por introducir drogas a los centros penales en Costa Rica, como el que en el 2001 el ILANUD realizó, denominado "Mujeres en Prisión en los países de América Central con énfasis en la situación de las mujeres madres y sus hijos e hijas menores de edad", en el que se concluyó que Costa Rica era el país de Centroamérica con mayor porcentaje de mujeres privadas de libertad en relación al total de personas privadas de libertad (9.5%).

Por su lado el ICD, en conjunto con el Ministerio de Justicia, realizaron varios estudios sobre mujeres infractoras a la Ley de Psicotrópicos recluidas en el Centro de Atención Institucional El Buen Pastor (2009), por medio de los cuales identificaron que el perfil general de la población de este Centro estaba conformado por mujeres de mediana edad (70% entre 28 y 52 años y el rango de mayor frecuencia es de 38 a 42 años); el 76% tiene una escolaridad máxima de secundaria incompleta, 6.4% son analfabetas; el 78.5% son madres en su mayoría y predominantemente jefas de hogar, con estatus de soltera, separada, divorciada o viuda y, por ende, con un máximo de responsabilidades afectivas y económicas del hogar; el 64% estaban dedicadas a los oficios domésticos no remunerados; el 15% se ocupan en comercio; el 4% se desempeñan en el campo industrial, el 3% en el campo técnico y profesional; el 5% en otros servicios.

Por su parte, la Defensa Pública realizó un estudio de campo en abril del 2012 en el Centro de Atención Institucional, con el fin de obtener datos cuantitativos y cualitativos de las mujeres que están descontando penas por el delito de introducción de drogas a centros penales. Se identificó a 780 privadas de libertad, de las cuales 511 están por el delito de infracción a la Ley de Psicotrópicos en cualquiera de sus modalidades, lo que equivale a un 65.5% de la población; se revisaron 511 fichas de información de cada una de las privadas de libertad para identificar las sentenciadas por el delito introducción de drogas a centros penales. Además, se estudiaron 200 expedientes administrativos de esas fichas, a fin de identificar las variables de interés para el estudio a saber:

- Escolaridad,
- Ocupación,
- Estado civil,
- Cantidad de hijos,
- Lugar de residencia,
- Si la sentencia condenatoria había sido obtenida mediante procesos abreviados,
- Si la sentencia condenatoria había sido impuesta mediante un juicio ordinario.

Entre los hallazgos del estudio de campo se detectó que:

- De las 780 privadas de libertad en el Centro Institucional el Buen Pastor al 20 de marzo de 2012, 511 mujeres lo estaban por delitos relacionados con la infracción a la Ley de Psicotrópicos; es decir, el 65 % de las mujeres privadas de libertad están por este tipo de delitos.

- De esas 511 mujeres, el 23.5% (120 mujeres) están sentenciadas por infracción a la Ley de Psicotrópicos en su modalidad de introducción de drogas a centros penitenciarios; valor que según el Departamento Jurídico del CAI Buen Pastor, fluctúa hasta un 31%, dependiendo de los ingresos y egresos de estas mujeres.

- Sobre los rangos de edad de las mujeres privadas de libertad sentenciadas por el delito de introducción de drogas a centros penales, oscilan entre los 19 y 65 años, que se distribuyen en los siguientes grupos etáreos: el 24.1% son mujeres entre los 18 y 25 años; el 39.1% son mujeres entre los 25 y 35 años; el 31.6% son mujeres entre los 35 y 50 años; y el 2.5% son mujeres mayores de 60 años. Cabe destacar que el grupo de 25 a 35 años que concentra mayor cantidad de mujeres coincide con la edad reproductiva de ellas, por lo que incide en la cantidad de hijos que más adelante podría tener a su cargo.

- En lo referente a la variable de estado civil los datos evidenciaron que el 50.8% son mujeres solteras; el 8.33% son mujeres casadas; el 25% están en unión libre; el 3.33% son viudas; el 6.66% son divorciadas; y el 5.83% separadas. En conclusión, el 95% de las mujeres privadas de libertad sentenciadas por introducir drogas a los centros penales no tienen pareja, por las distintas razones que se explicaron.

Una de las tendencias que vienen con la privación de libertad es la ruptura de las relaciones sentimentales, que lleva consigo el desapego o abandono de responsabilidad de los padres sobre el cuidado de los hijos, agudizando el círculo de pobreza. Los datos anteriores contrastan con el 97% de estas mujeres que reportan tener hijos; es decir, el 95% no tienen pareja, pero reportan tener hijos e hijas, es decir, conforman familias monoparentales lideradas por jefaturas de hogar que tienen a su cargo la manutención y cuidado de sus familias.

- En cuanto a la escolaridad no habían datos suficientes para identificar hasta qué grado de la escuela o colegio llegaron, no obstante se logró identificar que el 5% no tenía ningún tipo de escolaridad, ni sabían leer ni escribir; el 24.1% tenían la primaria incompleta; el 34.1% la primaria completa; el 35.8% la secundaria incompleta. Solamente se reporta una persona con la secundaria completa y universidad incompleta, es decir el 0.08%. Ello perfila y evidencia el argumento de que son mujeres pobres, vulnerabilizadas por la falta de oportunidades educativas y laborales, sin educación, sin posibilidades de obtener buenos empleos y esta variable se relaciona con el tipo de ocupación que ellas reportaron.

- Sobre la ocupación se determinó que el 70.8% eran amas de casa, el 11.6% eran comerciantes informales, el 8.33% trabajaban como empleadas domésticas, el 2.5% eran dependientes de una tienda, el 2.5% eran estudiantes, el 1.6% trabajaban como estilistas, y el 0.8% trabajaban como prostituta, jornalera y miscelánea.

Estos datos revelan que el 70.8% estaban al cuidado de sus hijos sin una pareja estable, y que el 90% no tenían empleo formal que garantizara ingresos estables al hogar.

- En relación a la cantidad de hijos e hijas el 3.33% reportaron no tener hijos, el 22.5% tenían solamente un hijo(a), el 24.1% tenían dos hijos(as), el 30%

tenían tres hijos(as), el 10% tenían cuatro hijos y otro 10% reportaron tener más de cuatro hijos. Se identificó que las que tenían baja escolaridad, desempleo y pobreza eran las que reportaban más de cuatro hijos(as).

- Es importante destacar que la penas que ellas descuentan van entre 5.4 a 8 años de prisión, según la norma vigente. Ese es el tiempo en que están separadas de sus hijos e hijas. Se identificaron niños y niñas de todas las edades, algunos nacen mientras la madre está reclusa y se trasladan a la casa cuna; además se encontraron casos en que los y las bebés de menos de tres años no se les autorizaba el ingreso al centro penal por falta de espacio. Había otro grupo cuyo cuidado lo asumió el PANI por falta de recurso familiar que lo asumiera.

- Sobre la residencia se detectó que provenían de la ciudad y de zonas rurales del país, que según el INEC están en la línea de pobreza. La mayoría de los delitos se cometieron en los centros de atención institucional de San Rafael de Alajuela, y ellas venían desde la zona metropolitana, el Valle La Estrella, Pacuare de Limón, Puerto Viejo de Talamanca, Guápiles, Ciudad Neilly.

- Sobre el procedimiento mediante el cual fueron sentenciadas, se identificó que el 63.33% recibieron la condena mediante el procedimiento abreviado y el 36.6% mediante juicio oral y público.

- Las mayoría de las condenas se aplicaron por procesos abreviados, que se utiliza cuando la persona imputada reconoce los hechos, por lo cual se le impone la pena mínima menos un rebajo. Se encontraron otras con penas de 8 años, que es la pena mínima para el delito de introducción de droga a centros penitenciarios. En ningún caso se observa que se les haya impuesto penas que superen el mínimo legal establecido para este delito. Cabe destacar que en los abreviados se invisibilizan las circunstancias que incidieron para que ellas cometieran los delitos, circunstancias que van más allá de la violencia (que sí prevé causas de exculpación en el Código Penal) y muchas veces se someten para garantizarse la menor pena posible, por la limitaciones que tienen las normas actuales para que los jueces y juezas puedan valorar estas circunstancias, lo que provoca la invisibilización de las problemáticas que enfrentan en sus vidas.

- Cabe destacar que la reincidencia en el delito es mínima, ya que de los casos estudiados solo se identificó a cuatro de las mujeres eran reincidentes por el mismo delito.

En conclusión estos estudios “visibilizan” y dan rostro a estas mujeres y las circunstancias que las rodean, dan sustento jurídico a esta Asamblea Legislativa para que en virtud de los compromisos internacionales aprueben una disminución a la penalidad del artículo 77 de la Ley de Psicotrópicos.

Estos datos tornan impostergable que los diputados y diputadas analicen e introduzcan elementos para valorar el tráfico de drogas en pequeña escala en centros penales cometido por mujeres, que se revise la política penitenciaria. En

este sentido es importante considerar que en el sistema judicial se está penalizando únicamente a la persona que intenta introducir la droga a los centros penales, más no observamos políticas integrales para prevenir el consumo de drogas dentro de las cárceles, que podría desestimular el tráfico.

Consideramos que es prudente y necesario desvincular esta modalidad de delito del tráfico de droga de los casos vinculados con el crimen organizado y narcotráfico, porque los datos reflejan que no es realista ni proporcional que hoy las mujeres que infrinjan la Ley psicotrópicos para introducir drogas en pequeña escala en los centros penales (que quedan en grado de tentativa) reciban la misma penalidad, como si se tratara de organizaciones criminales. Esta ponderación no puede estar ajena del hecho que el encarcelamiento femenino marca el desenlace de una cadena de situaciones económicas, sociales, legales y familiares que impactan fuertemente el tejido social y no previene el delito.

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

Para cumplir con todo estos propósitos, se acogió un texto sustitutivo presentado por la Subcomisión, el cual se sometió a la atenta consideración de las Señoras y Señores Diputados para su aprobación definitiva en el Plenario y que se convierta en ley de la República. El texto es el siguiente:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA A LA LEY SOBRE ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS
PSICOTRÓPICAS, DROGAS DE USO NO AUTORIZADO,
ACTIVIDADES CONEXAS, LEGITIMACIÓN DE CAPITALES
Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, LEY N.º 8204 DEL
26 DE DICIEMBRE DE 2001, PARA INTRODUCIR LA
PROPORCIONALIDAD Y ESPECIFICIDAD DE GÉNERO**

ARTÍCULO ÚNICO.-

Se adiciona el artículo 77 bis, cuyo texto dirá:

“Artículo 77 bis.-

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

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

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

Rige a partir de su publicación.

DADO EN LA COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE SEGURIDAD Y NARCOTRÁFICO, SAN JOSÉ, A LOS VEINTIOCHO DÍAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE.

**Carlos H. Góngora Fuentes
Presidente**

**Annie Saborío Mora
Secretaria**

Juan Bosco Acevedo Hurtado

Oscar G. Alfaro Zamora

Danilo Cubero Corrales

Víctor Hernández Cerdas

Carmen Ma. Muñoz Quesada

José Joaquín Porras Contreras

**Elibeth Venegas Villalobos
DIPUTADAS-DIPUTADOS**

CSN.-28-6-12