



Diario Oficial

LA GACETA

Costa Rica

145 años

JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA)
Firmado digitalmente por JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA)
Fecha: 2023.01.11 15:52:00 -06'00'



Imprenta Nacional
Costa Rica

ALCANCE N° 3 A LA GACETA N° 4

Año CXLV

San José, Costa Rica, jueves 12 de enero del 2023

232 páginas

PODER LEGISLATIVO

PROYECTOS

DOCUMENTOS VARIOS

GOBERNACIÓN Y POLICÍA

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

**AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

NOTIFICACIONES

MUNICIPALIDADES

Imprenta Nacional
La Uruca, San José, C. R.

**LEY PARA ESTABLECER PENAS PROPORCIONALES EN DELITOS NO
VIOLENTOS COMETIDOS POR PERSONAS EN CONDICIÓN DE
VULNERABILIDAD Y UN ABORDAJE GARANTISTA
DEL CONSUMO PROBLEMÁTICO DE
SUSTANCIAS PSICOACTIVAS**

Expediente N.° 23.454

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

A raíz del fracaso de la guerra contra las drogas, el impacto social y económico del sistema penitenciario costarricense en las personas privadas de libertad, sus familias y comunidades, y la obligación del país como Estado democrático de asumir compromisos internacionales y abordar el consumo problemático de sustancias psicoactivas desde un enfoque de derechos humanos, nace el interés de retomar una iniciativa de ley para introducir la proporcionalidad de penas y alternativas de justicia restaurativa a conductas no violentas, realizadas por personas en condición de pobreza, riesgo y vulnerabilidad y de acuerdo con su grado de responsabilidad y participación en delitos de narcotráfico, para que el Estado aplique una justicia proporcional, proteja efectivamente el bien jurídico tutelado que es la salud pública y cumpla con el fin rehabilitador de las penas.

Esta iniciativa de ley tiene como antecedente el expediente N.º 20.322, presentado por el exdiputado Marco Vinicio Redondo Quirós (2014-2018), que fue tramitado en la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. Sin embargo, a partir de las resoluciones 12250-2015, 11658-2018 y 13570-2018 de la Sala Constitucional, que versan sobre el plazo de vigencia de los expedientes legislativos y las prórrogas posibles mediante una moción de plazo cuatrienal, dicho proyecto de ley fue archivado. De ahí surge la necesidad de retomar esta importante propuesta, incorporando las observaciones del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa a este expediente, en los términos que se exponen a continuación.

Varias de las consultas del expediente N.º 20.322 realizadas a instituciones públicas consideran necesaria esta iniciativa de ley. El Ministerio de Seguridad Pública afirma que fortalece un mayor sentido de justicia con respecto a las personas que han participado en conductas delictivas bajo condiciones de sometimiento y

explotación.¹ Por su parte, el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) califica como fundamental abordar la prevención de drogas, el apoyo al consumo problemático y la justicia proporcional desde la perspectiva de la salud pública, el desarrollo social y la seguridad. El IAFA también reconoce que la iniciativa busca, entre otros fines, la humanización de la aplicación de la justicia penal.² La Defensoría de los Habitantes asegura que el proyecto es congruente con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, siempre y cuando concurren los supuestos de alguna vulnerabilidad descrita.³ Por último, el Instituto Nacional de Mujeres señala que las reformas planteadas en el proyecto representan un avance en los compromisos internacionales que ha adquirido el país en materia de políticas de drogas y derechos humanos.⁴

Líderes y lideresas mundiales y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han planteado la urgente necesidad de que los países inicien procesos de revisión de las políticas internas en materia de drogas, encarcelamiento y atención integral de las personas consumidoras. Se destaca la Comisión Global de Políticas de Drogas integrada por líderes mundiales, que definió desde el 2014 las siguientes cinco recomendaciones a los Estados Miembros de la ONU: poner la salud y la seguridad comunitaria primero, asegurar acceso a medicamentos controlados, poner fin a la criminalización de las personas usuarias de drogas, fomentar políticas innovadoras como mercados regulados y promover alternativas al encarcelamiento para los infractores no violentos y los eslabones más bajos de la cadena.⁵ Con respecto a la finalidad del uso de la prisión resulta relevante señalar que instrumentos internacionales ratificados por el país en derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5), Pacto Internacional de Derechos Civiles (ordinal 10), e incluso el Código Penal (numeral 51), establecen que debe de ser la readaptación y resocialización de las personas privadas de libertad.

Por su parte, la Comisión de Estupefacientes de la misma Organización, en su primera resolución del 65° período de sesiones realizado durante el año en curso, acuerda la promoción del desarrollo alternativo como estrategia contra las drogas orientada al desarrollo, teniendo en cuenta las medidas de protección del medio

¹ Oficio MSP-DM-AJ-6208-2019 suscrito por el Ministerio de Seguridad Pública el 12 de julio de 2019, p. 2.

² Oficio DG-754-08-18, fecha 21 de agosto de 2017, y oficio DG-0806-07-19, fecha 19 de julio de 2019, ambos suscritos por el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia.

³ Oficio DH-PE-979-2017 suscrito por la Defensoría de los Habitantes el 1 de diciembre de 2017.

⁴ Oficio INAMU-PE-4323-08-2017 suscrito por el Instituto Nacional de las Mujeres el 21 de agosto de 2017.

⁵ Global Commission on Drug Policy, "Asumiendo el control: caminos hacia políticas de drogas eficaces" (Ginebra: Global Commission on Drug Policy, 2014): 9-11.

ambiente.⁶ Esta resolución reitera el compromiso que deben de tener los países integrantes de respetar, proteger y promover todos los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad inherente a todas las personas y el estado de derecho al formular y aplicar políticas en materia de drogas.

Además, reconoce el impacto de la pandemia por COVID-19 en el incremento del desempleo, debilitamiento de los sistemas de apoyo social y agravamiento de las desigualdades, impactando así los medios de vida de las personas vulnerables a actividades ilícitas relacionadas a drogas. Por consiguiente, reconoce el potencial de los programas de desarrollo alternativo de contribuir con el abordaje de los Estados Miembros de las vulnerabilidades de los seres humanos, como la pobreza, el desempleo, la falta de oportunidades, la discriminación y la marginalización social.⁷ Es decir, la Comisión exhorta a los países que la integran a que atiendan las causas estructurales de los delitos en esta materia en vez de criminalizar, violentar y encarcelar a las poblaciones en diversas condiciones de vulnerabilidad que los infringen.

Asimismo, el Informe sobre el Uso de las Drogas en las Américas, realizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) del año 2015, afirma que estudios académicos e informes de organizaciones de la sociedad civil han señalado que la represión indiscriminada, mediante la aplicación de medidas severas para el consumo y portación de pequeñas cantidades de drogas, han recaído especialmente sobre las poblaciones más vulnerables que no han tenido acceso a política social y programas efectivos de tratamiento, en el caso del consumo problemático.⁸

Esta situación ha agravado el problema penitenciario que enfrentan varios países de la región debido al impacto que tiene el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria en la violación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad y en su posterior reinserción social. Bajo este marco, la política de drogas ha entrado en tensión con la garantía y el respeto de los derechos humanos. Es de especial preocupación la situación de las mujeres y la feminización de los delitos de drogas, la inequidad social y la falta de acceso a programas integrales de inserción social para la población que está expuesta a las problemáticas asociadas al narcotráfico.

Igualmente, el Informe sobre consumo de drogas en las Américas del año 2019 de la Organización en cuestión, destaca que las políticas que adopten los países integrantes para disminuir y minimizar las problemáticas causadas por las drogas

⁶ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Estupefacientes: Informe sobre su 65° período de sesiones (10 de diciembre de 2021 y 14 a 18 de marzo de 2022), Viena, Austria: sede Naciones Unidas, 2022.

⁷ Naciones Unidas, Informe sobre su 65° período de sesiones.

⁸ Organización de los Estados Americanos, "Informe del Uso de Drogas en las Américas" (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2015).

deben de contar con perspectiva de género y basarse en un enfoque de salud pública que tenga como eje central el bienestar integral de todas las personas y el respeto de sus derechos humanos.⁹

Es claro que las recomendaciones de organizaciones regionales e internacionales en políticas de drogas no se centran en la criminalización y el encarcelamiento de las personas usuarias de drogas y personas, especialmente mujeres y jóvenes, en distintas condiciones de vulnerabilidad que cometen delitos sancionados por este tipo de políticas. Costa Rica debe de asumir la responsabilidad de implementar las recomendaciones de estas organizaciones y transformar sus distintas políticas y programas de control de drogas para que estas atiendan las causas socioeconómicas de la criminalidad y el consumo problemático, garanticen la salud pública, la reinserción social, la seguridad ciudadana integral y la protección de los derechos humanos de todas las personas que habiten su territorio.

Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Latinoamérica y Costa Rica.

En los últimos veinte años se observan grandes avances en la investigación y el énfasis del impacto de las políticas de drogas en las personas en condición de pobreza, las personas con consumo problemático, las mujeres y sus familias, quienes son utilizadas por terceros o por organizaciones criminales para sus propios intereses. Son estas personas quienes están siendo encarceladas sin que se logre, más allá de la contención, afectar el poder económico de estas organizaciones y su penetración en las zonas periféricas y empobrecidas de los países de la región. Cada vez con mayor frecuencia estas poblaciones vulnerables se insertan en los circuitos de tráfico de drogas como consumidoras, vendedoras al menudeo y transportistas locales en pequeña escala, incluyendo centros penitenciarios. En su mayoría, estos modos de involucramiento están relacionados con razones de sobrevivencia asociadas a las condiciones de pobreza, riesgo, violencia y vulnerabilidad.

En América Latina, las personas que suelen ser detenidas y procesadas por delitos relacionados con drogas son personas de baja escolaridad y que, al momento de su detención, no contaban con un trabajo estable. Además, una gran cantidad de las personas procesadas por este tipo de delitos son personas que no cuentan con una profesión. Estos hechos resultan determinantes en la condición de pobreza de estas personas.¹⁰ Costa Rica no escapa de esta realidad regional. Una característica sobresaliente de las personas privadas de libertad del país es su bajo nivel de escolaridad. De acuerdo con el Instituto Nacional de Criminología (INC),

⁹ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Organización de los Estados Americanos (OEA), Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas 2019 (Washington, DC: Organización de los Estados Americanos, 2019), XIV.

¹⁰ 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, México: 2017), 32-33.

sólo el 6,34% de la totalidad de la población del sistema penitenciario costarricense ha completado la educación secundaria.¹¹ El 28,39% no la completó del todo y el 20,35% ni siquiera terminó la educación primaria.

Sumado a esto, el INC también señala que alrededor de la mitad de la población privada de libertad, incluyendo tanto a hombres como mujeres, es joven: alrededor del 49.09% de las personas que se encuentran actualmente en centros penitenciarios tienen de 21 a 34 años.¹² Por su parte, el Ministerio de Justicia y Paz indica que para el 2022, nueve centros penitenciarios tienen sobrepoblación. Tres se destacan por tener un porcentaje mayor al 30%: CAI Antonio Bastida de Paz, CAI Gerardo Rodríguez E. y CAI Limón.¹³ Ambos aspectos indican que el Estado costarricense está encarcelando al principal sector de la población que se encuentra en su edad productiva y en condiciones preocupantes tomando en consideración el contexto de la pandemia sanitaria por el COVID-19, la garantía de los derechos humanos de la población privada de libertad y del cumplimiento del fin rehabilitador de las penas, especialmente en el proceso de reinserción social de esta población.

Debido a que tanto el desempleo como la falta de oportunidades generan que las organizaciones criminales involucren y utilicen a personas en condiciones de vulnerabilidad y riesgo para sus fines económicos, es de especial preocupación la conclusión del capítulo segundo del Informe del Estado de la Nación del año 2021 que considera el agravamiento de la equidad y la integración social como el principal hallazgo de la crisis provocada por la pandemia en el país:

“El golpe sobre la producción y el empleo en los meses iniciales fue fuerte y generalizado, pero afectó con mayor profundidad a grupos de población que enfrentaban difíciles condiciones de vida y acumulaban menos capacidades para sortear la contracción de los ingresos. La consecuencia inmediata fue el aumento significativo del desempleo, de la pobreza y una profundización de las brechas sociales.(...) Los grupos de población que enfrentaron mayores dificultades durante los primeros meses de la pandemia fueron los que tenían baja calificación educativa, se vinculaban a las pequeñas empresas de comercio, servicio directo a las personas como el turismo, o trabajadores en industrias o servicios, en sectores informales o cuyos empleos no podían adaptarse al teletrabajo”.¹⁴

¹¹ Instituto Nacional de Criminología, Ministerio de Justicia, Informe Estadístico Trimestral (Segundo trimestre 2022): Población del Sistema Penitenciario Costarricense (San José, Costa Rica: 2022), 57.

¹² Instituto Nacional de Criminología, Informe Estadístico Trimestral (Segundo trimestre 2022), 57.

¹³ Ministerio de Justicia y Paz, “Estadísticas Penitenciarias: Caracterización de la población penal”, Ministerio de Justicia y Paz, actualizado 31 de Julio 2022, <http://www.mjp.go.cr/Home/DatosPeniten>

¹⁴ Programa Estado de la Nación, “Capítulo 02: Equidad e integración social: aportes para identificar poblaciones con fuerte afectación social en el primer año de la pandemia y priorizar políticas públicas”, *Estado de la Nación 2021* (San José, Costa Rica: 2021), 137, ISBN 978-9930-607-55-8.

Por otra parte, es clara la tendencia de la política y las leyes que tipifican los delitos sobre drogas en toda América Latina, incluida Costa Rica, que, en vez de buscar solucionar a las principales causas de un problema socioeconómico, de salud pública y seguridad ciudadana, criminaliza la pobreza u otras condiciones de riesgo. En la región, las personas que son enviadas a prisión por delitos relacionados con drogas son actores menores o personas asociadas a economías de subsistencia.¹⁵ En términos generales, la política de drogas aplicada en el continente ha sido una política de mano dura, la cual, ha sido inefectiva para cumplir sus objetivos, entre los que se destacan desintegrar en su totalidad el mercado ilícito de drogas y disminuir la violencia, particularmente en zonas periféricas y urbano-marginales, causadas por el tráfico y venta de drogas.¹⁶

En Costa Rica la población carcelaria, de 1972 al año 2000 aumentó en alrededor de un 400%;¹⁷ siendo 1972 el año en el que inició la política de mano dura contra la producción y tráfico de drogas.¹⁸ En contraste con esta información, el Instituto Costarricense sobre Drogas afirma que parte de los retos que enfrenta el país hoy en día en relación con el tráfico ilícito de drogas es la creciente conformación de nuevas agrupaciones delictivas en zonas urbanas, rurales, asentamientos “irregulares” y centros educativos.¹⁹ Cabría entonces preguntar cuál ha sido la efectividad de las políticas de mano dura, aplicadas a lo largo del tiempo, contra los delitos relacionados con drogas.

La utilización irreflexiva del derecho penal, muchas veces traducida en la proliferación de nuevos delitos, el aumento de las penas y el encarcelamiento indiscriminado de un gran número de infractores de la ley puede generar transitorias sensaciones de alivio en la sociedad. Sin embargo, su utilización como única forma de reacción estatal ante la inseguridad ciudadana no solo deja intacto el origen del problema, sino que, además, desgasta al aparato judicial en cuanto a su operatividad y hace que la sociedad valore su actuación como poco eficiente, al notar que su reiterada intervención no logra acabar con los problemas que pretende resolver. No es con altas penas como se puede fortalecer la seguridad ciudadana y la prevención del flagelo de las drogas, es con una justicia proporcional para quienes

¹⁵ 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, México: 2017), 56.

¹⁶ 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, México: 2017), 35.

¹⁷ World Prison Brief, “World Prison Brief data: Costa Rica”, fecha de acceso 23 de agosto 2022, <https://www.prisonstudies.org/country/costa-rica>

¹⁸ Camilo Flores, *La Justicia Restaurativa como la vía penal idónea para atender el fenómeno del narcomenudeo en Costa Rica*, tesis de Licenciatura (2019), 129.

¹⁹ Instituto Costarricense sobre Drogas, *Estrategia Nacional sobre drogas y delitos asociados 2020-2030*, (San José, Costa Rica, 2019).

cometen delitos no violentos, apoyo a personas con consumo problemático, y con esquemas sancionatorios que permitan las alternativas al encarcelamiento, acompañados de programas con inclusión social y estrategias dirigidas hacia los mandos medios y altos de la organización criminal. Solo así se podrá lograr efectividad en las políticas de persecución penal en materia de drogas.

Marco legal vigente

El tipo penal base del artículo 58 de la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, tiene catorce verbos típicos: distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda sin autorización legal sustancias prohibidas, con una pena de ocho a quince años.²⁰ La tesis dominante parte de la lógica de que el daño o la lesión al bien jurídico tutelado, que es la salud pública, implica que las acciones típicas pueden afectar la salud de terceros, más allá de que la persona que posea la droga tenga indicios que, según las autoridades, pueden determinar la finalidad de tráfico o distribución de las sustancias prohibidas. Sin embargo, es necesario señalar que, si bien la ley contempla una gran cantidad de verbos típicos, no incluye ni una sola norma de atenuación para diferenciar el rol entre los distintos eslabones de la organización o poder en el análisis del caso concreto, considerar la condición de pobreza, consumo problemático, vulnerabilidad, amenaza o violencia, por las cuales una persona se ve expuesta a distribuir en pequeñas cantidades alguna droga.

A partir de datos suministrados por el Ministerio de Justicia y Paz, la segunda causa de encarcelamiento en Costa Rica a junio de 2022 obedece a crímenes contra la Ley en cuestión, en el orden de un 20,38%.²¹ En el caso de las mujeres, las infracciones a esta ley son la principal causa de encarcelamiento, representando este delito un 49,48%.²² De acuerdo con el ICD, el 51.4% del total de las sentencias que se ejecutaron por estos delitos en el año 2019, fueron ejecutadas por el delito “Venta de Drogas”, seguido por el delito de “Transporte de Drogas”, delito que puede asociarse fácilmente con el microtráfico.²³ El Instituto también señala que más del 90% de los decomisos de marihuana, cocaína y crack tienen un rango de peso de

²⁰ **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.

²¹ Instituto Nacional de Criminología, Informe Estadístico Trimestral (Segundo trimestre 2022), 56.

²² Instituto Nacional de Criminología, Informe Estadístico Trimestral (Segundo trimestre 2022), 62.

²³ Instituto Costarricense sobre Drogas, “Informe de situación nacional sobre drogas y actividades conexas, Costa Rica 2017”, citado por Camilo Flores (2019).

0,5 gramos.²⁴ Es decir, la mayor cantidad de incautaciones se da cuando la droga ha llegado al punto de venta terminal apresando a personas que se encuentran en los eslabones más bajos del mercado ilícito de drogas y que tienen poca o nula conexión con grandes organizaciones criminales que son quienes representan un peligro real tanto para la salud pública como para la seguridad ciudadana.

Además, las sentencias analizadas en el estudio de ACEID-CEDD demostraron que en los tribunales se están juzgando a personas conocidas como robots, que han sido instrumentalizadas por organizaciones criminales para el narcomenudeo. Mandan a estas personas a entregar pequeñas dosis a cambio de satisfacer su propio consumo, personas que no tienen ningún tipo de injerencia significativa en la organización criminal, sólo se aprovechan de su situación de vulnerabilidad.²⁵ Lo mismo sucede en los casos en que la persona ofensora está en condiciones extremas de pobreza o vulnerabilidad. Al ser la salud pública el bien jurídico tutelado por la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, el Estado debería de garantizar políticas, programas, acciones y servicios estatales, privados y comunitarios que aseguren la reducción de los factores de vulnerabilidad de las personas cuyo consumo problemático influye directamente en el quebrantamiento de esta ley, en vez de responder con represalias legales que excluyen por completo la consideración de sus circunstancias personales.

Desde hace varios años tenemos en Costa Rica un sistema penal sumamente rígido que está condenando a personas que ocupan eslabones bajos y sustituibles de la organización, con las mismas penas que se castigarían a los dueños del negocio. El estudio del ACEID-CEDD evidencia que en el año 2013 (período analizado en el estudio) un 61,9% obtuvo una pena de cinco a menos de siete años de prisión, que coincide con las penas por procesos abreviados que suele ofrecer la Fiscalía.²⁶ En la práctica se ha venido aplicando de forma masiva el instituto del proceso abreviado, que consiste en un proceso especial para fines condenatorios que prevé el Código Procesal Penal costarricense (artículo 373), según el cual la persona ofensora tiene la posibilidad de aceptar cargos y recibir una reducción de la pena. Lo anterior se traduce, en la práctica, en casos que se resuelven con sentencias condenatorias, donde las personas acusadas se declaran culpables con tal de recibir condenas más bajas, debido a que el esquema de penas no tiene otras alternativas, sin poder así brindar una declaración en un juicio formal y sin que los jueces puedan analizar la calidad de las pruebas que arrojan las investigaciones. Tampoco permite analizar las circunstancias de involucramiento, si el perfil de la persona y los hechos son o no violentos, el rol que esta persona tenía en la organización criminal y sin que las personas condenadas que tuvieran opciones

²⁴ Instituto Costarricense sobre Drogas, "Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas", (San José, Costa Rica: 2019), 66, 73 y 79.

²⁵ Ernesto Cortés Amador, "Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica", Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEDD) y Asociación Costarricense para el Estudio de Intervención en Drogas (ACEID), (San José, Costa Rica: 2016), 49.

²⁶ Cortés Amador, "Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas", 38.

reales de inserción social o alternativas al encarcelamiento para perfiles no violentos.

Sobre este particular, el estudio de la Defensa Pública explicó que la rigidez de las penas vigentes, sin tener márgenes para disminuirlas por razones asociadas a pobreza, vulnerabilidad social, consumo problemático, grado e involucramiento en el mercado ilícito, convierte la acción de la justicia en desproporcional e inhumana.²⁷ Por ejemplo, antes de la reforma del artículo 77 bis de la Ley N.º 9161, el 98% de los casos las mujeres que ingresaban droga a un centro penal optaban por el proceso abreviado para obtener una pena más baja, pero su realidad o las circunstancias personales eran totalmente invisibilizadas en el proceso penal.²⁸ La Ley N.º 9161 modifica por primera vez la legislación costarricense de control de drogas al introducir la proporcionalidad y especificidad de género, estableciendo un precedente legal positivo al considerar la conexión entre la realidad socio-económica de las personas y los actos delictivos que cometen.²⁹

Por otra parte, es de suma importancia considerar el impacto económico que están teniendo las políticas de control de drogas en las finanzas del Estado costarricense. El costo de tener a una persona en un centro penitenciario, según el Ministerio de Justicia, ronda de alrededor de \$40 (USD) diarios.³⁰ Dinero que es pagado por todos los costarricenses, sin que la víctima y la comunidad reciba algún tipo de restauración del daño. Además, en las condiciones actuales de sobrepoblación carcelaria, el fin resocializador de la pena no se está cumpliendo. Por lo tanto, tampoco se está atacando de raíz la problemática asociada al negocio ilícito de las drogas y su afectación en la inseguridad ciudadana. Por otra parte, dado que las personas sentenciadas por la Ley de Psicotrópicos representan un quinto del total personas encarceladas, aplicar la proporcionalidad de penas a esta ley también es una propuesta costo-efectiva como señalan Cortés Amador y Rojas Víquez. Ambos proyectan que el ahorro anual del Ministerio de Justicia y Paz sería de más de 120.000 USD y señalan que este monto aumentaría de forma sustancial a mediano y largo plazo debido a la reducción del tiempo de la pena.³¹

Los datos de encarcelamiento también contrastan con los resultados del Programa de justicia restaurativa de acuerdo con la Defensoría de los Habitantes. La Defensoría afirma que este Programa representa un ahorro de 95% en comparación

²⁷ Defensa Pública, “Estudio de la Defensa Pública sobre el perfil de la población femenina privada de libertad por introducir droga a los centros penales” (San José, Costa Rica: 2012).

²⁸ Defensa Pública, “Estudio de la Defensa Pública”.

²⁹ Cortés Amador, “Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas”, 13.

³⁰ Ernesto Cortés Amador y Mónica Rojas Víquez, “Proporcionalidad y delitos de microtráfico de drogas: una propuesta costo efectiva para reducir el impacto negativo en el sistema penitenciario”, *Legítima Defensa*, (2021): 47, ISSN:2215-6445.

³¹ Cortés Amador y Rojas Víquez, “Proporcionalidad y delitos de microtráfico”, 47.

con los casos tramitados mediante los procesos penales ordinarios, sumado al impacto social que tiene en la comunidad y en la propia vida de la persona ofensora.³² Además considera la reparación del daño causado uno de los principales logros del Programa al presentar, a setiembre del 2015, los siguientes resultados: 98.857 horas de prestación de servicios a la comunidad, 13.820 horas de abordajes socioeducativos, 14.854 horas de abordaje terapéutico y un monto de ₡72.124.000 colones en donaciones.³³ Sobre este tema, la Encuesta del CIEP-Universidad de Costa Rica del 2016 señaló que el 80% de las personas encuestadas apoyan la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, para casos de delitos no violentos, y un 60% aprueba que se condicionen las penas de narcotráfico según la cantidad de droga vendida.³⁴

Estos datos justifican la necesidad de que el marco legal para el juzgamiento de los delitos de drogas se ajuste en términos de proporcionalidad, sin que se pretenda variar los tipos penales base, para que las actuales penas altas se apliquen realmente a quienes lucran y se aprovechan de las condiciones de vulnerabilidad de las personas vendedoras o consumidoras. Por consiguiente, que las penas se apliquen según el rol que las personas desarrollan en la organización, se distinga al vendedor pequeño, no violento, del mando medio o alto que controla el negocio en el territorio. Además, que se ofrezcan, en todo el territorio nacional, alternativas de inserción social y tratamiento accesible para la población que lo requiera. Esto con el objetivo de que se prevengan los delitos y la pena se imponga en función de los daños provocados por las acciones de la persona que ha cometido el delito, teniendo en cuenta un amplio abanico de factores, la culpabilidad y las circunstancias que incidieron en el involucramiento.

Lo anterior permitiría un verdadero control jurisdiccional de la calidad de las investigaciones y una administración de justicia que tenga herramientas para valorar el caso concreto y aplicar las penas que proporcionalmente correspondan. Además, una estructura institucional que ofrezca la posibilidad de abordaje integral de las personas en condiciones de vulnerabilidad que requieran tratamientos. En el caso de las personas consumidoras que se vean involucradas y que demuestren voluntad de cambio, que estas también puedan tener alternativas al encarcelamiento al brindarles la oportunidad de participar en opciones terapéuticas y socioeducativas que aborden integralmente las causas o los detonantes del delito.

El desafío actual es lograr que el Estado costarricense se fortalezca tanto en la prevención e inserción social de las personas que, por su condición de pobreza, vulnerabilidad o riesgo, se ven expuestas al mercado ilícito como en la fijación de supuestos o escalas legales que permitan valorar el grado de participación y

³² Oficio DH-0096-2017 suscrito por la Defensoría de los Habitantes el 02 de febrero de 2017, p. 3.

³³ Oficio DH-0096-2017, p. 3.

³⁴ Jorge Araya, "Conservadurismo y actitudes autoritarias prevalecen entre costarricenses", *Semanario Universidad*, 18 de Enero, 2017, <https://semanariouniversidad.com/pais/conservadurismo-actitudes-autoritarias-prevalecen-costarricenses/>

distinguir entre roles bajos, medios y altos de las personas involucradas en la persecución penal, detención o encarcelamiento de grupos criminales organizados, terroristas o líderes de organizaciones.

Proporcionalidad de penas

Desde la perspectiva de constitucionalidad, Aguado define el principio de necesidad de la pena como el de intervención mínima del derecho penal, vincula al juez en el momento de interpretación y aplicación de las leyes penales, de manera que para los casos en los que no sea necesario castigar o castigar con una pena tan grave, el legislador contemple mecanismos que permitan prescindir de la pena, o bien, sustituirla por otra menos grave o incluso por medidas de otra índole.³⁵ Por ello, el gran desafío es que los diputados y las diputadas se aboquen a incluir normas que permitan lograr un equilibrio entre el injusto penal y el grado de afectación del bien jurídico en materia de persecución de delitos de drogas y evitar la rigidez de los esquemas de penas actuales que están limitados únicamente en función de la de drogas implicadas, y por ende no permiten valorar el caso concreto ni los factores críticos que incidieron.

Este proyecto de ley incorpora los enfoques que ha venido recomendando la Organización de Estados Americanos (OEA) a los países integrantes, en materia de racionalidad, humanidad y proporcionalidad de las penas para ajustar la política de encarcelamiento por delitos no violentos de drogas. Por ejemplo, el enfoque de racionalidad de las penas establece un equilibrio entre las penas y su relación con la magnitud de los injustos que tratan, para permitir la adecuada distinción entre los contenidos injustos y los grados de culpabilidad. Esto con el propósito de que, al contar con una escala penal adecuada con mínimos de pena racionales, se pueda permitir a los jueces, fiscales y defensores analizar los casos concretos, los injustos y las culpabilidades.

El enfoque de humanidad implica la incorporación, en el análisis y la definición de la política criminal, de las circunstancias que permitirán al sistema penal sancionar de forma proporcional el injusto penal, considerando entre quienes, ocupando eslabones altos dentro de la organización criminal, explotan la necesidad de los sectores sociales más humildes, mujeres, personas con consumo problemático, jóvenes, para mantener sus negocios criminales y quienes, por circunstancias de sobrevivencia o consumo problemático de drogas, terminan infringiendo la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001. Finalmente, el enfoque de proporcionalidad exige que la severidad del castigo se calcule en función de los daños provocados por las acciones de la persona que ha cometido el delito, teniendo en cuenta un amplio abanico de factores, la culpabilidad y las circunstancias que incidieron en el involucramiento.

³⁵ Teresa Aguado C., *El principio constitucional de proporcionalidad* (San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2012), 449.

Fondo del proyecto

Por todo lo anterior, hay razones de peso que tornan impostergable la necesidad de promover cambios en el marco de la política de contención del narcotráfico que tiene el país sin modificar el tipo penal base que se regula en el artículo 58 de la Ley N.º 7786. Basado en enfoques integrales sobre el abordaje de las personas vulnerables y teniendo esquemas de penas proporcionales para distinguir entre personas violentas de las no violentas, entre eslabones bajos y sustituibles en las organizaciones criminales, a fin de que el país cumpla con los compromisos internacionales que ha asumido, plasmados en distintos instrumentos internacionales.

Este proyecto de ley viene a plantear, en una primera instancia, incluir un esquema de circunstancias que permitirían a la persona juzgadora, una vez que se hayan examinado los hechos y las pruebas presentadas tanto por el Ministerio Público como por la defensa técnica, valorar la imposición de penas proporcionales, que van de los tres a los cinco años, para las conductas no violentas que se ajusten a las circunstancias de involucramiento y perfil de la persona ofensora que el legislador considera puedan ser sancionadas en el marco de este artículo.

Es decir, no se están despenalizando las conductas sino atendiendo las recomendaciones dictadas por los compromisos internacionales en materia de política de control de drogas y derechos humanos. Se están incluyendo atenuantes que han sido definidos en términos de proporcionalidad, racionalidad y humanidad para que los operadores del sistema penal, a la hora de imponer la pena, puedan valorar el grado de afectación del bien jurídico tutelado y las circunstancias personales de la persona imputada.

Este proyecto también incluye la necesidad de contar con registro, estadística e indicadores del seguimiento de programas y políticas relacionados con la infracción de esta ley para que tanto el Estado como la sociedad civil puedan llevar a cabo un adecuado monitoreo y evaluación de las políticas de drogas en el país. Por último, incorpora una actualización del modelo de atención y abordaje garantista de las personas consumidoras de sustancias psicoactivas, a fin de que este marco normativo se ajuste a las necesidades actuales que enfrenta el país, que está llamado a generar opciones eficaces de inclusión social y atención a las personas consumidoras que requieran ayuda estatal.

En la actualidad el artículo 58 de la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, tiene catorce verbos para definir las conductas típicas, con una técnica legislativa que equipara para los efectos de la punibilidad, las conductas consumadas, las tentadas, las participaciones secundarias a la autoría e incluso los actos preparatorios a los consumados, sin que la persona juzgadora pueda valorar las circunstancias personales de la parte ofensora para aplicar los atenuantes. Por consiguiente, como se ha señalado no se pretende modificar ni el artículo 58, sino introducir, en la primera parte del artículo 58 bis, tres incisos al

artículo 58 que permitirán la imposición de penas proporcionales, tomando en consideración circunstancias asociadas a la participación dentro de la organización criminal, el consumo problemático y la pobreza y la vulnerabilidad social. De forma expresa, queda excluida de estas causales de atenuación, la persona infractora que se demuestre que haya ejercido algún tipo de violencia en la comisión del hecho punible o haya utilizado armas de fuego o punzocortantes.

Con respecto al artículo 57 de la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, se pretende adicionar un segundo párrafo para plantear la necesidad de contar con registro, estadística e indicadores del seguimiento de programas y políticas relacionados con la infracción de esta ley. Además, se indica que estos registros, estadísticas e indicadores deben de generarse de manera coordinada entre Dirección General de Adaptación Social y la Unidad de Información, Registro y Estadística Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Paz, la Dirección de Planificación del Poder Judicial y el Instituto Costarricense sobre Drogas del Ministerio de la Presidencia, para así asegurar un adecuado monitoreo y evaluación de aplicación y efectividad de las políticas de drogas en el país.

Desde la visión de un abordaje garantista que propone este proyecto de ley resulta crucial el replanteamiento del artículo 166 de la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, cuyo contenido actual tampoco ha logrado los objetivos planteados. En su lugar, el Estado, por medio de sus instituciones competentes y con la participación de la sociedad civil, debe garantizar la disponibilidad y articulación de políticas, programas, acciones y servicios estatales, privados y comunitarios, para asegurar la reducción de los factores de vulnerabilidad en beneficio de las personas que entran en conflicto con las disposiciones de la ley en cuestión o sean usuarias de sustancias psicoactivas y tengan la voluntad de integrarse a dichos programas. Para ello, se distingue la población adulta de la población menor de edad, con el fin de que el Estado pueda cumplir con las obligaciones ya existentes.

Finalmente, se incorpora la posibilidad de que la persona ofensora pueda someterse a la modalidad de justicia restaurativa para resolver el caso, esto con la reforma del artículo 14 de la Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582 de 02 de julio de 2018, y por consiguiente poder restaurar el daño social ocasionado a la comunidad y la sociedad en general, así como promover planes reparadores que permitan el abordaje de las causas generadores del delito, para asegurar la no reincidencia de la persona ofensora y su integración social y comunitaria.

Por los motivos anteriores y el esbozo de los hechos, se somete a consideración de los señores diputados y las señoras diputadas de la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley para modificar e incluir los siguientes artículos a la Ley N.º 7786, Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento del Terrorismo, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001 y la Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa, de 02 de julio de 2018.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**LEY PARA ESTABLECER PENAS PROPORCIONALES EN DELITOS NO
VIOLENTOS COMETIDOS POR PERSONAS EN CONDICIÓN DE
VULNERABILIDAD Y UN ABORDAJE GARANTISTA
DEL CONSUMO PROBLEMÁTICO DE
SUSTANCIAS PSICOACTIVAS**

ARTÍCULO 1- Se adiciona un nuevo artículo 58 bis a la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, y sus reformas, de 30 de abril de 1998. El texto es el siguiente:

Artículo 58 bis- Proporcionalidad de las penas de las conductas no violentas. Las conductas tipificadas en el artículo anterior serán sancionadas con penas de prisión de tres a cinco años, cuando sean cometidas sin violencia contra las personas y sin el uso de armas por una persona que no tenga un rol de participación significativo dentro de la organización criminal y presente alguna de las siguientes condiciones que haya influido en la comisión del hecho punible:

- a) Tenga una condición de consumo problemático de drogas.
- b) Se encuentre en condición de pobreza o situación de vulnerabilidad.
- c) Haya sido utilizada o explotada por un tercero o por una organización criminal.

En caso de ser procedente, el juez competente podrá, previa valoración del caso concreto, disponer para el cumplimiento de la pena impuesta la aplicación de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, en consonancia con el artículo 57 bis del Código Penal, la utilización de dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier otra pena alternativa contemplada en la legislación penal. Asimismo, y en lo que resulte aplicable, para resolver el conflicto penal generado por la conducta delictiva, se podrá recurrir a lo dispuesto en la Ley de Justicia Restaurativa, N.º 9582, de 02 de julio del 2018, y sus reformas.

Cuando se determine que la persona sentenciada tiene un problema de consumo problemático de drogas y se aplique alguna de las atenuantes de manera que no sea necesario el ingreso a prisión, aquella será remitida al tratamiento de drogas

bajo supervisión judicial restaurativa, de conformidad con el capítulo IV del título II de la Ley de Justicia Restaurativa, Ley N.º 9582, de 02 de julio del 2018, y sus reformas.

ARTÍCULO 2- Se reforman los artículos 57 y 166 de la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, y sus reformas, de 30 de abril de 1998. Los textos son los siguientes:

Artículo 57- En todo lo no regulado de manera expresa en este título, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y procesal penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el juez deberá aplicar siempre las disposiciones y los principios del Código Penal.

La Dirección General de Adaptación Social y la Unidad de Información, Registro y Estadística Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Paz, la Dirección de Planificación del Poder Judicial y el Instituto Costarricense sobre Drogas del Ministerio de la Presidencia deberán generar, de forma coordinada, los sistemas de registro, las estadísticas y los indicadores de seguimiento de las políticas, los programas y los casos relacionados con la infracción a esta ley, y garantizar la debida divulgación para que los tres poderes de la República y la sociedad civil puedan realizar un adecuado monitoreo y evaluación de aplicación y efectividad de las políticas de drogas en el país, tomando en cuenta los altos costos de la aplicación de la política criminal y del impacto que tiene el sistema penitenciario en las personas privadas de libertad, así como en sus familias y comunidades. En cada caso deberá consignarse la conducta típica que se investiga o tramita en el marco de esta ley.

Artículo 166- Abordaje garantista del problema de sustancias psicoactivas

Entendiendo que el problema de las sustancias psicoactivas es un asunto de salud pública y de política social, el Estado, con participación de la sociedad civil, deberá garantizar la disponibilidad y articulación de políticas, programas, acciones y servicios estatales, privados y comunitarios por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), para asegurar la reducción de los factores de vulnerabilidad en beneficio de las personas que entran en conflicto con las disposiciones de esta ley, o sean usuarias de sustancias psicoactivas y tengan la voluntad de integrarse a dichos programas.

Cuando se trate de personas menores de edad, las autoridades estarán obligadas a comunicar al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), a fin de que se implementen las medidas de protección necesarias, conforme al Código de la Niñez y la Adolescencia y al artículo 3 de esta ley.

ARTÍCULO 3- Se reforma el párrafo final del artículo 14 de la Ley N.º 9582, Ley de Justicia Restaurativa, y sus reformas, de 2 de julio de 2018. El texto dirá:

Artículo 14- Procedencia en materia penal.

(...)

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 N.º 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 58 bis en la Ley N.º 7786, así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa.

TRANSITORIO ÚNICO- En el plazo máximo de seis meses contado a partir de la publicación de esta ley, el Poder Ejecutivo deberá reglamentar lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, N.º 7786, de 30 de abril de 1998, y sus reformas, de forma que se articulen las políticas, los programas, las acciones y los servicios estatales de las instituciones competentes en la materia, debiéndose asignar el respectivo contenido presupuestario.

Rige a partir de su publicación.

Priscilla Vindas Salazar

Jonathan Jesús Acuña Soto

Sofía Alejandra Guillén Pérez

Andrés Ariel Robles Barrantes

Rocío Alfaro Molina

Antonio José Ortega Gutiérrez

Diputadas y diputados

NOTA: Este proyecto aún no tiene comisión asignada.