

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

PROYECTO DE LEY

**ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON CONSUMO PROBLEMÁTICO
DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS Y ESTABLECIMIENTO DE PENAS
PROPORCIONALES EN DELITOS DE MICROTRÁFICO NO VIOLENTO**

**MARCO VINICIO REDONDO QUIRÓS
DIPUTADO**

EXPEDIENTE N.º 20.322

NOTA: ESTE PROYECTO SE ENCUENTRA EN PROCESO DE REVISIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS Y ESTÁ SUJETO A MODIFICACIONES DE FORMA CUANDO ASÍ LO AMERITE. ADEMÁS, ESTÁ PENDIENTE QUE SE LE ASIGNE COMISIÓN PARA LA PUBLICACIÓN.

PROYECTO DE LEY

ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON CONSUMO PROBLEMÁTICO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS Y ESTABLECIMIENTO DE PENAS PROPORCIONALES EN DELITOS DE MICROTRÁFICO NO VIOLENTOS

Expediente N° 20.322

Asamblea Legislativa:

Los compromisos internacionales adquiridos por el Estado costarricense, el debate mundial, regional y la realidad costarricense tornan impostergable la necesidad de revisar la política de encarcelamiento costarricense en materia de delitos no violentos, cometidos por personas en condición de pobreza, riesgo y vulnerabilidad, a fin de que el Estado brinde un abordaje integral de la enfermedad adictiva como estrategia de prevención que promueva la inserción social de las comunidades y una justicia penal proporcional de acuerdo con el grado de responsabilidad y participación de la persona infractora en delitos de narcotráfico.

Este proyecto de ley incorpora los enfoques que ha venido recomendando la Organización de Estados Americanos (OEA) a los Estados, en materia de racionalidad de las penas, humanidad y proporcionalidad, a fin de 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 de que tratan, para permitir la adecuada distinción entre los contenidos injustos y los grados de culpabilidad, a fin de que 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, 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 jóvenes, personas menores de edad, para mantener sus negocios criminales y quienes, por circunstancias de sobrevivencia o consumo problemático de drogas, terminan infringiendo la ley de narcotráfico.

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 y la culpabilidad y las circunstancias que incidieron en el involucramiento. Desde la perspectiva de constitucionalidad, Aguado (2012:449)¹ 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 debe prever mecanismos que permitan, bien prescindir de la pena, o bien, sustituirla por otra menos grave o incluso por medidas de otra índole. Por ello, el gran desafío es que los diputados y las diputadas nos aboquemos 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, que no permiten valorar el caso concreto ni los factores críticos que incidieron.

¹ Aguado C., Teresa.(2012). *El principio constitucional de proporcionalidad*. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.

A nivel doctrinario sobre la culpabilidad y fines de la pena, estas son abordadas por Crespo (2013,59)², quien considera que, en un Estado de derecho, el principio de la pena presupone exigencias de integrar en el análisis el principio de justicia, que establece como premisa que cada pena debe estar en una adecuada relación con la culpabilidad del autor, reafirmando que la pena impuesta no puede rebasar la culpabilidad de este.

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 y sin modificar el tipo penal base que se regula en el artículo 58 de la Ley N.º 7786³, e introducir ajustes en la legislación nacional, políticas de prevención, atención y encarcelamiento en Costa Rica. Basado en estos enfoques integrales en el abordaje integral de las personas vulnerables, teniendo esquemas de penas proporcionales para distinguir entre personas violentas de las no violentas, entre eslabones bajos y sustituibles en las organizaciones criminales, de los altos eslabones, a fin de que el país cumpla con los compromisos internacionales que ha asumido.

En los últimos diez años se observan grandes avances en la investigación y visibilización del impacto de las políticas de drogas en las mujeres, sus familias, las personas jóvenes con consumo problemático de drogas, quienes son utilizadas por terceros o por organizaciones criminales para sus propios intereses, sin que existan políticas claras de atención del consumo y sus diferentes manifestaciones como estrategia integral para reducir la demanda, y son estas personas quienes están siendo encarceladas sin que se logre más allá de la contención, afectar el poder económico de estas organizaciones. Cada vez más, esta población vulnerable se inserta en los circuitos de tráfico de drogas como consumidoras, vendedoras al menudeo, transportistas locales en pequeña escala (incluyendo centros

² Crespo, E. D.(2013). *Culpabilidad y fines de la pena*. San José, Costa Rica.

³ Cuando se indique la Ley N.º 7786, se debe tener presente que fue reformada mediante la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001.

penitenciarios), nacionales e internacionales y, en su mayoría, estos modos de involucramiento están relacionados con razones de sobrevivencia asociadas a las condiciones de pobreza, riesgo, violencia y vulnerabilidad.

Entre ellos destacan los hallazgos de Boiteux (2015)⁴ que viene a contextualizar el estado de situación de la región:

“Desde un enfoque de género, los efectos colaterales del encarcelamiento son evidentes. Las consecuencias del uso de las cárceles pueden ser vistas no sólo en la forma en que las vidas de estas mujeres son afectadas, sino también en los efectos sobre su familia, hijos y dependientes, desprotegidos social y económicamente. En Colombia, del total de mujeres que ingresaron a las cárceles por delitos de drogas entre 2010 y 2014, 93% tenían hijos, mientras que para el caso de los hombres, los que tenían hijos representaban el 76% del total. En un estudio realizado por la Defensa Pública de Costa Rica se demuestra que de las 120 mujeres condenadas por intento de introducción de drogas a un centro penal (15% del total), un 50% tiene 3 o más hijos a su cargo (Muñoz, 2012). Esto significa que el encarcelamiento de mujeres por delitos de drogas tiene un impacto mayor sobre la destrucción de lazos familiares y genera mayores afectaciones sobre el interés superior de niños y niñas, sin desconocer los impactos sobre las propias mujeres (más allá de su condición de madres). Los datos de los estudios realizados por el CEDD, muestran también que un importante número de mujeres encarceladas son detenidas sin haber estado en prisión antes y una buena parte de ellas son extranjeras. Las mujeres que son “correos humanos” o transportistas, son detenidas con drogas ocultas en su equipaje o en sus propios cuerpos. Además, muchas de ellas han sido engañadas, amenazadas o intimidadas para transportar las drogas. En Argentina, 9 de cada 10 extranjeras encarceladas por delitos de drogas en prisiones federales lo fueron por ser “correos humanos”; de ellas, el 96% son primodelincuentes y casi todas están en el último eslabón de la cadena del narcotráfico (CELS, 2011). Es decir, que su detención no afecta en nada las dinámicas del narcotráfico en pleno auge en la región. El reclutamiento de mujeres como distribuidoras, en los sectores de pobreza crítica, criminaliza a las más vulnerables, atraídas al negocio del narcotráfico por su situación de vulnerabilidad socioeconómica al momento de cometer el delito.”(p.4)

Según datos de Open Society Justice Initiative⁵, entre el 2006 y el 2011, la población penitenciaria femenina de América Latina casi se duplicó pasando de

⁴ http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-priv/Luciana_v08.pdf

40.000 a 74.000 privadas de libertad. Una tasa superior que la población masculina, pese a que sigue representando una minoría, si se analizan de forma global las tasas de prisionalización. En el caso costarricense, el estudio del CEDD señala que la tasa en encarcelamiento de mujeres, entre el año 2006-2011, creció en un 189%, mujeres no violentas que ocupan eslabones fácilmente sustituibles en la organización criminal.

Este panorama no es ajeno a lo que ocurre a nivel mundial, de ahí que líderes mundiales y organizaciones de Naciones Unidas están planteando la urgente necesidad de que los países inicien procesos de revisión para ajustar las políticas internas en materia de drogas, encarcelamiento y atención integral de las personas consumidoras; destaca la Comisión Global de Políticas de Drogas⁶ integrada por líderes mundiales, que, en el año 2014, definió cinco recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de Naciones Unidas, entre las que destacan: poner la salud y seguridad comunitaria primero, asegurar acceso a medicamentos controlados, poner fin a la criminalización de usuarios de drogas, promover alternativas al encarcelamiento para los infractores no violentos y los eslabones más bajos de la cadena y fomentar innovaciones de políticas como mercados regulados.

Además, Costa Rica suscribió compromisos internacionales que ameritan la revisión del marco legal vigente; por ejemplo, el período 59º de la Comisión de Estupefacientes (celebrada en marzo 2016), que tuvo como eje estratégico la aplicación de 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. Tanto en esta sesión como en la Cumbre Mundial de Drogas, Ungass 2016, el Estado costarricense asumió el compromiso de seguir:

“ (...) incorporando de manera activa y visible la perspectiva de género en

⁵ Open Society Justice Initiative. (2013) Campaña Global para la Justicia Previa al Juicio-Región América Latina, “Mujeres y prisión preventiva: presuntas inocentes sufriendo castigos anticipados y abusos”.www.presunciondeinocencia.org.mx/images/stories/hoja_campania_global_mujer_prision_abril2012.pdf

⁶ https://issuu.com/igarape/docs/gcdp_2014_taking-control_es

todas sus prácticas, políticas y programas relacionados con el problema mundial de las drogas y contribuyan adecuadamente, con arreglo a su mandato, al logro de los objetivos y las metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, comprendiendo que la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas contribuirán decisivamente al progreso respecto de todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus correspondientes metas. (...) Así como el compromiso de los Estados Miembros a que tomen en consideración las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres detenidas, procesadas o juzgadas, o a las que se hayan impuesto condenas por delitos relacionados con las drogas, cuando formulen medidas que tengan en cuenta el género como parte integrante de sus políticas de prevención del delito y justicia penal, incluidas medidas apropiadas para llevar ante la justicia a los autores de abusos contra las mujeres detenidas o encarceladas por delitos relacionados con las drogas, e utilicen, según proceda, a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)⁸, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)⁹ y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).”⁷

Asimismo, en 2015, el Informe sobre el Problema de las Drogas en las Américas, realizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁸, 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 porte de pequeñas cantidades de drogas han recaído especialmente sobre los eslabones más débiles, en poblaciones más vulnerables que no han tenido acceso ni a política social, ni a programas efectivos de tratamiento, en el caso de adicciones. Esta situación ha agravado el problema social y también el problema penitenciario, por el hacinamiento carcelario que enfrentan varios países de la región. Bajo este marco, la política de drogas ha entrado en

⁷ <http://idpc.net/es/incidencia-politica/la-sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas-ungass-sobre-drogas-de-2016>

⁸ Este informe es un documento técnico en el que participaron activamente la Organización de Estados Americanos (OEA), la Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM), la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (Cicad). http://www.cicad.oas.org/main/default_spa.asp.

tensión con la garantía y el respeto de los derechos humanos. Preocupa, especialmente, 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 los problemas asociados al narcotráfico.

Dada esta realidad, plantean la urgente necesidad de entender el delito como un fenómeno social y no un simple acontecimiento de la naturaleza. Por consiguiente, la reacción del Estado frente a esta problemática debe comenzar por el análisis de su origen dentro de la comunidad, porque solo determinando las razones que llevan a algunos de sus integrantes a desarrollar conductas desviadas, se les puede combatir de manera adecuada.

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 no solo deja intacto el origen del problema, sino que, además, desgasta al aparato judicial en cuanto a su operatividad y, lo que es más importante, frente a la comunidad que puede llegar a valorar su actuación como poco eficiente, ante la percepción de que su reiterada intervención no logra acabar con los problemas que pretende resolver.

- **Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica:**

El sistema penal es un componente importante en el tratamiento del delito pero no determinante para combatir las causas estructurales que lo generan. Un estudio sobre delitos violentos en ciudades de América Latina (agosto 2016:74) del BID9, concluye en relación al GAM costarricense que “(...) el único y más decisivo factor de riesgo general vinculado a los homicidios fueron los niveles locales de

⁹ <https://publications.iadb.org/handle/11319/7821?locale-attribute=es>

desempleo. El incremento de un punto porcentual en la población desempleada aumenta el recuento de homicidios en 1.66. Se trata del mayor impacto encontrado en los tres estudios de caso intraurbanos. En cuanto a los robos, el mayor factor de riesgo también fue el de la población desempleada. Es evidente que la geografía del delito en esta área metropolitana es una geografía del desempleo y las penurias económicas (...).

Y, justamente, es el desempleo y la falta de oportunidades los que generan que las organizaciones criminales utilicen e involucren a personas en condiciones de vulnerabilidad para sus fines económicos. No es con altas penas como se puede fortalecer la seguridad ciudadana y la prevención del flagelo de las drogas, es con alto apoyo en la enfermedad adictiva y una justicia proporcional para quienes cometen delitos no violentos, 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.

El Vigésimo Primer Informe del Estado de la Nación (Loría, 2014), en el capítulo de la evolución de la seguridad ciudadana, concluye que en Costa Rica:

“(...) a juicio de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial entrevistados¹, la forma de operación de esta organización, significa un antes y un después en materia de criminalidad organizada en cuanto a la venta de drogas al menudeo en el país. Se habla de “un antes y un después”, dado que anteriormente las bandas de venta de drogas operaban sin mayores vínculos entre sí, como vendedores independientes y con el único objetivo de sostenerse económicamente. La “Banda del Indio” es la primera que pretende realmente funcionar de manera organizada, unificando varios puntos y dominando espacios locales más amplios que un solo barrio o caserío. (...) Esta banda se caracterizaba por controlar todos los “puntos de venta de droga” en las comunidades donde estaba presente. Los vendedores debían acceder a este acuerdo ya sea por convencimiento o por intimidación hasta con violencia. Se ofrecía ser parte de la banda, o “alquilar el punto”; en ese caso el negocio podía incluir hasta la seguridad de la instalación. (...). La principal característica de la “Banda del Indio” es su forma de operación tipo

empresarial, según se organiza también el crimen organizado donde alcanza sus desarrollos más altos. Una operación organizada al estilo de una empresa”. (p.12-13)

Por su parte, el Informe de Situación Nacional sobre Drogas y Actividades Conexas (2014) señala que el 95% de los decomisos de marihuana, cocaína y crack tienen un rango de peso de 0,5 gramos, es decir, son incautaciones de pequeñas cantidades en cantones marcados por la pobreza y la exclusión social. Es decir, la mayor cantidad de incautaciones se da cuando la droga ha llegado al punto de venta terminal.

A nivel de encarcelamiento, el estudio Política Criminal y Encarcelamiento por Delitos relacionados con Drogas en Costa Rica de (ACEID, CEDD, 2016) explica que:

“A nivel histórico, se muestra que la gran mayoría de las personas encarceladas durante el periodo 2006-2011 se debe a 4 conductas específicas, como son la venta, el transporte, la infracción a la ley de psicotrópicos y la tenencia / posesión. Más abajo les siguen las categorías de comercio y la introducción de drogas a centros penitenciarios, que al igual que las cuatro anteriores aumentaron en el periodo del 2009 al 2011. La variable que más aumenta es la “venta”, conducta que se triplicó en este mismo periodo y contempla el 33% del total de las personas encarceladas por drogas. Cuando se analizan estos datos por el sexo de las personas privadas de libertad, se puede apreciar una gran diferencia en la representatividad que tiene cada delito. La “venta” continúa siendo la principal fuente de encarcelamiento, pero es más representativo entre hombres (34,3%) que en las mujeres (27,7%). Entre las mujeres la “infracción a la Ley de Psicotrópicos” se encuentra en segundo lugar, levemente por debajo del primero (25,8%), mientras que en los hombres ocupa el tercer lugar (20,6%) por debajo del “Transporte / Tráfico” que tiene un 22,2%. Este último delito más bien ocupa el 5to puesto (12,3%) entre las mujeres donde las “posesión / tenencia” (16,5%) y la “introducción de drogas a centros penitenciarios” (16,4%), están por encima”. (p.3)

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 (artículo 58, ni el 77, ni el 77 bis de la Ley N.º7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001), para que las

actuales penas altas se apliquen realmente a quienes lucran y se aprovechan de las condiciones de vulnerabilidad de los vendedores o consumidores, de tal modo que se calculen 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; se diferencie, en términos de penas, a las personas infractoras violentas de las no violentas y se ofrezcan, en todo el territorio nacional, alternativas de inserción social y tratamiento accesible para la población que lo requiera, de tal modo que por un lado se prevengan los delitos, se combata la oferta y, por otro lado, 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, y una estructura institucional que ofrezca la posibilidad de abordaje integral de las personas en condiciones de vulnerabilidad que requieran tratamientos. Es decir, que las personas consumidoras que se vean involucradas y que demuestren voluntad de cambio puedan también tener alternativas al encarcelamiento, que les brinden la oportunidad de participar en opciones terapéuticas y socioeducativas que aborden integralmente las causas o detonantes del delito.

Marco legal vigente

El tipo penal base del artículo 58¹⁰ (que tiene relación directa con los artículos 77 y 77 bis y otros) de la Ley N.º 7786, reformada por la Ley N.º 8204, de 26 de

¹⁰ **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.

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. Es decir, una gran cantidad de verbos típicos y 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, adicción, vulnerabilidad, amenaza o violencia, por las que una persona se ve expuesta a distribuir en pequeñas cantidades la droga.

La tesis dominante es desde 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.

En un sistema penal sumamente rígido que está condenando a personas que ocupan eslabones bajos y sustituibles de la organización, con las mismas penas como si fueran los dueños del negocio y tanto el estudio del ACEID-CEDD (2016) como Defensa Pública (2012) evidencian 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 y, en el 2012, el 98% de las mujeres recibieron condenas con base en este instituto procesal, sin que tuvieran opciones reales de inserción social o alternativas al encarcelamiento para perfiles no violentos.

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, que los casos se resuelven con sentencias condenatorias, donde las personas acusadas se declaran culpables con tal de recibir condenas más bajas, pues el esquema de penas no tiene otras alternativas, sin

poder así brindar una declaración en un juicio formal ni poder analizar las circunstancias de involucramiento, si el perfil de la persona y los hechos son o no violentos, ni el rol que esta persona tenía en la organización criminal.

Usualmente, la disminución de la pena en un proceso abreviado es de cinco años y cuatro meses o de seis años, aunque se encuentran casos hasta de siete años, sin que en estos procesos se valoren las causas o las circunstancias de la persona infractora o la posibilidad de que los jueces puedan analizar la calidad de las pruebas que arrojan las investigaciones.

Sobre este particular, el estudio de Defensa Pública (2012) explicó que la rigidez de las penas vigentes, sin tener márgenes para disminuirlas por razones asociadas a pobreza, vulnerabilidad social, enfermedad adictiva, grado e involucramiento en el mercado ilícito, convierte la acción de la justicia en desproporcional e inhumana, cuyo grado de rigidez hace imposible visibilizar las condiciones de involucramiento de las personas condenadas. Por ejemplo, antes de la reforma del artículo 77 bis de la Ley N.º 9161, en el 98% de los casos las mujeres 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.

El estudio de ACEID-CEDD (2016¹¹) evidenció que el 27,2% de las personas condenadas en la muestra, correspondía a otro grupo importante que recibió una sentencia de ocho años, que es lo mínimo que estipula la ley para los delitos comprendidos en el artículo 58. Este segmento de población fue a juicio y obtuvo la pena mínima. Los casos en que se condenó por más de diez años se deben a las condiciones de agravamiento de la pena por tráfico internacional o por participar en una organización criminal (7,7%).

¹¹http://www.drogasyderecho.org/files/Costa_Rica.pdf

Asimismo, se detalla que en Costa Rica los delitos de drogas no están estadísticamente clasificados de acuerdo con los verbos típicos que se detallan en la legislación; sin embargo, a partir de datos suministrados por el Ministerio de Justicia, a junio de 2014, la segunda causa de encarcelamiento en Costa Rica obedece a delitos de drogas, en el orden de un 20,7%, que segregado por sexo implica que la población privada de libertad en un 18,9% es masculina, un 53,8% femenina y un 15% del total de la población es extranjera.

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 extrema, vulnerabilidad, se ven expuestas al mercado ilícito y, por otro lado, fijar supuestos o escalas legales que permitan valorar el grado de participación y 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. Los datos que presenta el estudio supraindicado demuestran que la gran mayoría de las personas sentenciadas por la ley de psicotrópicos sigue encontrándose en eslabones muy bajos del mercado ilícito de drogas, dedicados a la venta de menudeo, el transporte o la introducción de drogas a centros penales, con poco o ningún nexo a organizaciones criminales transnacionales o terroristas, y el modo de involucramiento está asociado a condiciones de exclusión social.

Fondo del proyecto

Este proyecto de ley viene a plantear, en una primera instancia, una actualización del modelo de atención y abordaje integral 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 integral de las personas consumidoras que requieran ayuda estatal.

Del estudio comparado de las leyes de psicotrópicos de toda la región y la técnica legislativa utilizada en la Ley N.° 9095, contra la trata de personas que en el artículo 7 incluyó definiciones para la aplicación de dicha ley, se identificó como una buena práctica las definiciones o los conceptos de tópicos importantes que se utilizan de forma frecuente en el vocabulario de las políticas de drogas. Esta práctica constituye una herramienta de fácil y útil referencia para los operadores jurídicos, destinatarios de la norma y la ciudadanía en general.

Considerando lo anterior, en el artículo 1 del proyecto de ley se está adicionando el artículo 57 bis, a fin de precisar, en el marco legal costarricense, el significado de algunos conceptos que son utilizados con frecuencia y que tienen relación con las políticas de drogas, a fin de facilitar la interpretación y aplicación de los preceptos de la Ley N.° 7786 y leyes conexas.

En el proceso de elaboración se analizó la jurisprudencia actual, los manuales o los protocolos de actuación del Ministerio Público, así como la doctrina nacional e internacional que hacen que este glosario se ajuste a las necesidades y la precisión técnica que esta materia amerita, que para fines de la ley se han organizado en orden alfabético.

En este sentido, en el marco de las recomendaciones internacionales y las definiciones que tiene la Convención de Palermo, del año 2000, se definieron los conceptos de organización criminal, rol y jerarquía, que según la doctrina internacional son elementos a tomar en consideración cuando se analiza una estructura delictiva de esta naturaleza y, en igual sentido, se analizaron las características que se han identificado, tales como: la permanencia delictiva, la vocación delictiva indeterminada, con estructuras jerarquizadas rígidas o flexibles, con alcance nacional de sus actos y la red de fuentes de apoyo ideológico, técnico, operativo o social.

Tomando en cuentas estas consideraciones, se definió organización criminal como: la 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; se define rol como: el papel, las tareas, la actividad, la función o los niveles de poder o decisión que desempeña la persona investigada en la organización criminal. 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. Se define jerarquía, que corresponde al orden y la clasificación de los diferentes tipos de categorías y poderes con los que una organización criminal regula la participación de las personas que la conforman o representa la delegación de autoridad que define la línea de mando, para cumplir con sus objetivos en el marco de la actividad criminal, y se entiende por, finalidad de tráfico, cómo las acciones punibles están dirigidas a la facilitación de sustancias a terceros con un fin de lucro.

Asimismo, en la propuesta se están atendiendo las recomendaciones del período 59º de la Comisión de Estupefacientes (celebrada en marzo 2016) que tuvo como eje estratégico la aplicación de la Declaración política y el plan de acción sobre cooperación internacional, en favor de una estrategia integral y equilibrada que incorpore, de manera activa y visible, la perspectiva de género en todas sus prácticas, políticas y programas relacionados para contrarrestar el problema mundial de las drogas.

Además, en el análisis se incluyó lo que procede de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)⁸, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)⁹ y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)¹², para desarrollar conceptos como: “condición

¹² <http://idpc.net/es/incidencia-politica/la-sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-naciones->

de pobreza”, entendida como la situación en la cual una persona no posee capacidad de satisfacer alguna de sus necesidades básicas en empleo, vivienda, salud, alimentos, educación o acceso a otros bienes y servicios, que no le permite tener un nivel adecuado de calidad de vida. “Violencia”: como el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones, y la “violencia de género”: como la violencia que sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa la identidad, el bienestar social, físico o psicológico o la expone a verse involucrada en hechos delictivos. La “explotación”, definida como la obtención de un beneficio económico o de otro tipo para el explotador o para terceros, mediante la participación o el sometimiento de una o más personas por fuerza o engaño a cualquier tipo de acto o estado que lesione o anule sus derechos humanos fundamentales o por aprovechamiento de la condición de pobreza extrema, necesidades básicas insatisfechas, vulnerabilidad o uso de drogas.

La “situación de vulnerabilidad”, que se presenta cuando la persona afronta circunstancias adversas temporales o permanentes generadas en su entorno, que inhabilita o disminuye sus capacidades, de manera inmediata o en el futuro, generando consecuencias adversas a su desarrollo integral o induciéndola a involucrarse en una situación delictiva. La “jefatura de hogar”, para considerar a la persona que con sus ingresos es el principal aporte económico de su hogar o es responsable del cuidado y sostén económico de sus hijos e hijas y de otras personas dependientes.

Asimismo, para orientar los abordajes de políticas de salud pública y aplicación del derecho penal con una perspectiva integral, se consideró de especial importancia definir el concepto de “consumo problemático”, entendido como: el uso de drogas que produce algún efecto perjudicial para la persona que consume o en su entorno,

generando problemas de salud, en las relaciones interpersonales, incumplimiento de obligaciones o involucramiento en hechos delictivos y, finalmente, en este artículo se crea la plataforma jurídica para que las dependencias de los tres Poderes de la República generen los sistemas de registro, estadística e indicadores, a fin de que el sistema de salud pública y el sistema penal puedan contar con información idónea para la toma de decisiones y la rendición de cuentas.

En el artículo 2, manteniendo el artículo 58 de la Ley N.º7786, se adiciona un artículo 58 bis que incluye un esquema de circunstancias que permitirían a la persona juzgadora, una vez que se hayan examinado los hechos y las pruebas presentados tanto por el Ministerio Público como por la defensa técnica, a valorar la imposición de penas proporcionales, que van de los tres a los diez 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 conductas sino atendiendo las recomendaciones dictadas por los compromisos internacionales en materia de política 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.

En el inciso 1) del artículo 58 bis se pretende establecer elementos de proporcionalidad, cuando la persona ofensora haya sido utilizada o explotada por parte de un tercero o por una organización criminal, en razón de su condición de consumo problemático. En este supuesto, las sentencias analizadas en el estudio de ACEID (2016) demostraron que en los tribunales se están juzgando a personas conocidas como robots, que han sido instrumentalizadas por estas organizaciones para el narcomenudeo, donde los mandan a entregar pequeñas dosis a cambio de

satisfacer su propio consumo, pero a su vez estas no tiene ningún tipo de injerencia significativa en la organización criminal, sino que las utilizan aprovechándose de su situación de vulnerabilidad; lo mismo sucede en los casos en que la persona ofensora está en condiciones extremas de pobreza o vulnerabilidad.

Sobre este tema, la Encuesta del CIEP-Universidad de Costa Rica (noviembre 2016)¹³ 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.

Asimismo, en la actualidad el artículo 58 de la Ley N.º7786, 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 parte ofensora para aplicar los atenuantes. Como se ha señalado, no se pretende modificar ni el artículo 58, ni el 77, ni el 77 bis, sino que, atendiendo las recomendaciones del Informe Técnico de la CICAD-OEA, sobre alternativas al encarcelamiento (2015), se introducen tres incisos que permitirán la imposición de penas proporcionales, tomando en consideración circunstancias asociadas a la pobreza, el consumo problemático o la vulnerabilidad social y, de forma expresa, queda excluida de estas causales de atenuación, la persona infractora que se demuestre que haya ejercido grave violencia física contra las personas, haya utilizado armas de fuego o haya involucrado a una o más personas menores de edad en los hechos imputados.

Finalmente, se incorpora la posibilidad de que la persona ofensora pueda someterse a la modalidad de justicia restaurativa para resolver el caso, restaurar el daño social ocasionado a la comunidad y la sociedad, así como promover planes

¹³ <http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/conservadurismo-actitudes-autoritarias-prevalecen-costarricenses/>

reparadores integrales 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.

Datos suministrados por el Poder Judicial demuestran que el costo económico de un proceso ordinario penal, según el Departamento de Planificación del Poder Judicial, incluidas todas las etapas (audiencia preliminar, juicio, apelación de sentencia y casación, basado en el costo estimado de plazas al segundo semestre de 2013) cuesta, aproximadamente, ₡6.665.157, más el costo diario de la prisionalización, según el Ministerio de Justicia, que es de \$48 a \$58 dólares diarios, dinero que es pagado por todos los costarricenses, sin que la víctima y la comunidad reciba algún tipo de restauración del daño y, en las condiciones actuales de hacinamiento carcelario, el fin resocializador de la pena no se cumple, por lo tanto, tampoco se ataca de raíz la problemática asociada a negocio ilícito de las drogas y su afectación en la inseguridad ciudadana.

Estos datos contrastan con los resultados del Programa de justicia restaurativa y el Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, que procuran instaurar la justicia restaurativa y que además implica una enorme economía de recursos, ya que el costo de un caso tramitado por justicia restaurativa asciende a ₡339.997,¹⁴ aunado al impacto social que tiene en la comunidad y en la propia vida de la persona ofensora.

En la visión de abordaje integral que propone este proyecto de ley resulta crucial el replanteamiento del artículo 79 de la Ley N.º7786, que con la redacción actual se ve el consumo de drogas no como un tema de salud pública, sino como un elemento consustancial al delito por lo que se observa desde una visión represiva.

En consecuencia, se deroga el artículo 79 de la Ley N.º7786 y en su lugar se introduce una reforma al artículo 166 de la ley de cita, cuyo contenido actual tampoco

¹⁴ Según el Informe N.º 07-PP-2014 de la Sección de Planes y Presupuesto de la Dirección de Planificación, cálculo basado en los salarios estimados de plazas al segundo semestre de 2013.

ha logrado los objetivos planteados y, en su lugar, se actualiza el marco conceptual para el abordaje de la problemática de las sustancias psicoactivas desde la política social, donde 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 esta ley 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.

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.º7786, 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.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON CONSUMO PROBLEMÁTICO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS Y ESTABLECIMIENTO DE PENAS PROPORCIONALES EN DELITOS DE MICROTRÁFICO NO VIOLENTOS

ARTÍCULO 1.- Se adicionan los artículos 57 bis y 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. Los textos son los siguientes:

“Artículo 57 bis.- Definiciones

Para los fines de esta ley se definen los siguientes términos:

- a) **Condición de pobreza:** 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.

- b) **Consumo problemático:** se refiere al uso de drogas que produce algún efecto perjudicial para la persona que consume o en su entorno, generando problemas de salud, en las relaciones interpersonales, incumplimiento de obligaciones o involucramiento en hechos delictivos.

- c) Explotación:** obtención de un beneficio económico o de otro tipo para el explotador o para terceros, mediante la participación o el sometimiento de una o más personas por fuerza o engaño, a cualquier tipo de acto o estado que lesione o anule sus derechos humanos fundamentales o por aprovechamiento de la condición de pobreza extrema, necesidades básicas insatisfechas, vulnerabilidad o uso de drogas.
- d) Finalidad de tráfico:** cuando las acciones punibles están dirigidas a la facilitación de sustancias a terceros, con un fin de lucro.
- e) Jefatura de hogar:** persona que con sus ingresos es el principal aporte económico de su hogar o es responsable del cuidado y sostén económico de sus hijos e hijas, o de otras personas dependientes.
- f) Jerarquía:** corresponde al orden y la clasificación de los diferentes tipos de categorías y poderes con los que una organización criminal regula la participación de las personas que la conforman.
- g) Organización criminal:** 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.
- h) Rol:** es el papel, las tareas, la actividad, la función o los niveles de poder o decisión que desempeña la persona investigada en la organización criminal. 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.

- i) **Situación de vulnerabilidad:** 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.

- j) **Violencia:** 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.

- k) **Violencia de género:** es la violencia ejercida sobre una persona en función de su sexo o género que impacta de manera negativa la identidad, el bienestar social, físico o psicológico, y que la suele exponer a verse involucrada en hechos delictivos.”

“Artículo 58 bis.- Proporcionalidad en las penas de las conductas no violentas

Las conductas tipificadas en el artículo anterior serán sancionadas con pena de prisión de tres a diez años, cuando concurren una o varias de las siguientes condiciones:

- a) Quien por su condición de consumo problemático de sustancias psicoactivas, condición de pobreza extrema o situación de

vulnerabilidad haya sido utilizado o explotado por un tercero o por una organización criminal.

- b)** Quien por su condición de consumo problemático de sustancias psicoactivas, condición de pobreza extrema o situación de vulnerabilidad haya sido utilizado o explotado por un tercero o por una organización criminal, para transportar droga, con la finalidad de introducirla a un centro penal.
- c)** Cuando en los hechos imputados se determine que la persona ofensora tenía una condición de consumo problemático de sustancias psicoactivas, condición de pobreza extrema o situación de vulnerabilidad, y ocupe un rol no significativo en la organización criminal.

En caso de que se determine 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 con salida permitida para fines de educación, capacitación, salud, laboral u obligaciones familiares debidamente acreditados, con arresto domiciliario con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquiera otra pena alternativa prevista en la legislación penal. Asimismo, se podrá aplicar la justicia restaurativa para resolver el conflicto penal generado por este delito.

Para los efectos de aplicación de esta norma, queda excluida la persona infractora que se demuestre que haya ejercido grave violencia física contra las personas, haya utilizado armas de fuego o haya involucrado a una persona menor de edad en los hechos imputados.”

ARTÍCULO 3.- Se deroga el artículo 79 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.

ARTÍCULO 4.- 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. El texto es el siguiente:

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.

Las distintas dependencias de los Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo 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 asegurar la transparencia y rendición de cuentas. En cada caso deberá consignarse el delito que se investiga o tramita en el marco de esta ley.”

Artículo 166.- Abordaje integral 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, por medio de sus instituciones competentes y con participación de la sociedad civil,

deberá 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 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.”

TRANSITORIO ÚNICO.- Para la ejecución del artículo 166, el Poder Ejecutivo, en el plazo de doce meses después de su publicación, deberá reglamentar la implementación de tal disposición, a fin de que se articulen las políticas, los programas, las acciones y los servicios estatales, debiendo asignar contenido presupuestario.

Rige seis meses después de su publicación.

Marco Vinicio Redondo Quirós
Diputado