



UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA  
VICERRECTORÍA ACADÉMICA  
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

**MAESTRÍA EN ESTUDIO DE LA VIOLENCIA SOCIAL Y FAMILIAR**

**Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Magister en  
Estudio de la Violencia Social y Familiar**

La violencia de género reconocida en la Ley 8204: *“Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”* y su aplicación durante los años 2014 - 2015 en el Primer Circuito Judicial de San José

**FRANKARLO PESSOA SOLERA  
MARÍA GABRIELA QUIRÓS LEÓN**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A Dios, por darme la oportunidad de continuar creciendo en el ámbito personal, profesional y académico.

A Rubén David Pessoa Aguilar y Marissa Pessoa Montero, mi faro y mi guía para intentar ser un papá de quien puedan sentir orgullo. Todo lo que hago es “de”, “por” y “para” ustedes, los amo.

A las mujeres de mi vida: Mami, Nancy, Ita, Marianne, Luz, Beliza, Caro, Karla, Lali, Alana, Meli, Noelia, Nana y Ariadna... junto a mi promesa y compromiso de defender siempre sus derechos. Las amo.

A María Gabriela Quirós León, por aventurarse conmigo a elaborar este TFG; gracias por exigirme de manera constante a buscar la excelencia y por todos los años de amistad y crecimiento que hemos compartido.

**FRANKARLO PESSOA SOLERA**

## **DEDICATORIA**

Agradezco a Dios por el éxito alcanzado en este proceso académico, profesional y de desarrollo personal, que ha culminado gracias al apoyo incansable de las personas más importantes en mi vida: mi familia.

A mi abuelito Boanerges, por ser el brazo que me sostuvo durante este proceso académico, por creer siempre en mí e impulsarme a brillar con luz propia, a pesar de cualquier adversidad.

A José Daniel, quien ha sacrificado su tiempo y de múltiples maneras me ha apoyado a salir adelante, siendo mi mayor fortaleza y mi motivo para luchar cada día. Agradezco que seas un excelente hijo y que con tus acciones me des la esperanza de soñar con una sociedad más equitativa e incluyente.

Gracias a las profesoras de la UNED que no sólo contribuyeron a ampliar mis conocimientos en relación con la violencia social, sino que en su práctica me demostraron sororidad.

A Frankarlo Pessoa Solera, mi compañero, mi amigo, mi hermano; te agradezco el estar siempre presente y ser un apoyo incondicional para mi vida. Culminamos al fin un proceso académico, que sin duda nos ha dejado una huella porque el género no solo se estudia, se vive día a día.

**MARÍA GABRIELA QUIRÓS LEÓN**

**Licda. Mayté Bolaños Mora**  
**Filóloga UCR**  
**Carné 8938**  
**Moravia, Los Colegios**  
**Teléfonos: 2241-5335; 85680002    [maytebm2@gmail.com](mailto:maytebm2@gmail.com)**

20 de abril, 2017

Señores  
Sistema de Estudios de Posgrado  
Dirección Maestría en Estudio de la Violencia Social y Familiar  
UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

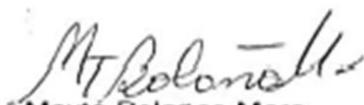
Estimados señores:

Los estudiantes **FRANKARLO PESSOA SOLERA** y **MARÍA GABRIELA QUIRÓS LEÓN** me solicitaron la corrección filológica del documento denominado: **La violencia de género reconocida en la Ley 8204: "Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo"** y su aplicación durante los años 2014 y 2015 en el Primer Circuito Judicial de San José.

Revisé y corregí los aspectos referentes a estructura gramatical, acentuación, uso de los tiempos verbales, ortografía, puntuación y formas del habla que se trasladan al escrito.

Por lo tanto, hago constar que este trabajo final de graduación se encuentra listo, en lo que corresponde a la correcta utilización de nuestra lengua materna, para ser presentado ante esa Universidad.

Atentamente,

  
Mayté Bolaños Mora  
Cédula: 1-513-804

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La investigación que nos ocupa tiene como propósito analizar si quienes operan el Derecho han podido hacer visible un análisis de género en el tratamiento de las causas penales de mujeres imputadas por introducción de drogas a centros penales, esto a partir de que se incluyó el artículo 77 bis en la Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

El reconocimiento de la violencia de género en la legislación nacional se constituye como un avance significativo en la materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, sin embargo, en el desarrollo cotidiano de los procesos judiciales podrían diluirse los esfuerzos legislativos; ante esto, es importante detallar las diligencias judiciales que se realizan a efecto de demostrar no solo las razones que llevan a la mujer que comete el ilícito a ejecutar su plan delictivo, sino contemplando las consecuencias sociales que puede generar su privación de libertad, en tanto una mujer que descuenta pena de prisión producto de un delito cometido, abandona su hogar, quedando los niños y niñas menores de edad que viven a su cargo, así como adultos mayores, en estado de vulnerabilidad.

El desarrollo de estos procesos judiciales, necesariamente, pasa por la comprensión, concientización e internalización de la problemática por parte de los funcionarios y funcionarias del Poder Judicial. Por lo que este estudio pretende analizar si las personas encargadas de conocer los casos de introducción de drogas a centros penitenciarios en los que una mujer es el sujeto activo, son valoradas desde la perspectiva de género, entendiendo que la importancia de tener personal sensible a la reforma legal permite diligencias atinadas, pertinentes y útiles para el desarrollo de las investigaciones.

En principio, se hace un análisis histórico de la normativa nacional y de los convenios internacionales signados y ratificados por Costa Rica en torno a la materia de narcotráfico, para posteriormente ampliar en el estudio del proyecto de Ley 17980 en el que la Asamblea Legislativa proponía la inserción del artículo 77 bis en la Ley 8204.

A partir de setiembre del 2013 entró a regir el artículo 77 bis, lo cual cambió la manera como se realizaban las investigaciones en este tipo de delitos y los resultados de los procesos penales en contra de las imputadas.

Con base en lo anterior, se planteó como interrogante: ¿Qué diligencias judiciales y elementos probatorios se consideran a efectos de valorar las condiciones de pobreza, vulnerabilidad y dependencia de terceros a cargo de la mujer que afronta el proceso penal por haber introducido droga a un centro penitenciario?

Con el fin de dar respuesta a la interrogante, se definió como objetivo general: “Analizar, desde la perspectiva de género, las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal a efectos de establecer la condición de pobreza, vulnerabilidad y dependencia por parte de terceras personas en relación con las mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario, según el artículo 77 bis de la ley 8204, en el I Circuito Judicial durante el año 2014 y 2015.”

Dicho objetivo general se sustenta en el desarrollo de los siguientes objetivos específicos:

1. Reconocer, desde la perspectiva de género, la concepción de quienes operan el Sistema de Justicia en el I Circuito Judicial de San José en torno a la reforma de la Ley 8204 en su artículo 77 bis y en la aplicación de este.
2. Pormenorizar las diligencias judiciales utilizadas por parte de los actores y las actoras del proceso penal para establecer la condición de vulnerabilidad en jefas de hogar y personas adultas mayores, así como la condición de pobreza o la dependencia por parte de terceros, en mujeres imputadas según el artículo 77 bis de la Ley 8204.
3. Identificar si las diligencias judiciales y los elementos probatorios en el proceso penal seguido contra mujeres imputadas por la Ley 8204, permiten develar las manifestaciones de la violencia de género.

La investigación planteada responde a una metodología cualitativa, siendo un estudio de carácter exploratorio y descriptivo, cuyo análisis se sustenta en la perspectiva de género. Las técnicas desde el enfoque cualitativo se seleccionaron en función de la información que se buscaba recopilar para dar respuesta al problema establecido y los objetivos planteados, por lo que se recurrió a la entrevista semiestructurada, la observación no participante y la revisión documental.

La población participante del estudio correspondió a funcionarios y funcionarias judiciales del Primer Circuito Judicial de San José, de diferentes despachos -Tribunal Penal, Juzgado Penal, Fiscalía, Defensa Pública y Departamento de Trabajo Social y Psicología-, quienes de alguna manera tenían vinculación con la tramitación de causas de mujeres imputadas por el delito de introducción de drogas a centros penales.

Se logró concluir que entre las personas participantes aún se mantiene una concepción del género como una dicotomía hombre – mujer; es decir, que se explica desde una base biológica, lo anterior impacta significativamente en los procesos judiciales que se desarrollan, e incluso, esta concepción fortalece el análisis de las condiciones que establece la Ley 8204 en su artículo 77 bis, como una forma de justificar la comisión del delito.

Asimismo, se evidencia que al no existir claridad teórica respecto a la violencia de género, ni a las condiciones que establece la ley en su artículo 77 bis, se produce incertidumbre entre quienes operan el derecho al momento de desarrollar las distintas diligencias judiciales, tendiéndose, por tanto, a una visión legalista del proceso judicial.

Una de las principales diligencias judiciales consideradas por la mayoría de los despachos es la pericia que se realiza desde el Departamento de Trabajo Social y Psicología, siendo esta diligencia judicial la que se ha utilizado para llenar el vacío normativo con los elementos sociales; a pesar de lo anterior, se reconocen limitaciones metodológicas desde este mismo Departamento en relación con la realización de las pericias.

Respecto al tercer objetivo planteado se concluye que las diligencias judiciales y elementos probatorios que son utilizados actualmente por quienes operan el Derecho, son ejecutados de manera mecánica, apuntando hacia un ahorro de recursos institucionales y hacia un análisis reducido a términos estadísticos, lo cual impide que haya una interiorización de la materia de género.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la mayoría de las personas entrevistadas no han recibido capacitaciones o no se encuentran sensibilizadas en relación con el género, a pesar que cotidianamente intervienen de manera directa en el desarrollo de procesos judiciales seguidos contra mujeres, por introducción de droga a centros penales.

Se realizan recomendaciones específicas respecto a las diligencias judiciales que deben considerarse en el proceso judicial desarrollado bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, así como recomendaciones para cada despacho, entre las que destaca el desarrollar procesos de capacitación y sensibilización constantes, en relación con el género, entre las personas que laboran para el Poder Judicial.

A la Fiscalía General se le sugiere, de manera específica, valorar la posibilidad de que las investigaciones por el delito de introducción de drogas a centros penales, de acuerdo al artículo 77 bis, sean tramitadas por la Fiscalía Adjunta de Género, debido a su especialización en la materia, mientras que a la Defensa Pública y a los Juzgados, entre otras recomendaciones, se les señala valorar en cada caso la posible existencia de vicios de la voluntad.

Al Departamento de Trabajo Social y Psicología, principalmente, se le indica la importancia de apoyarse en la Fiscalía para garantizar la incorporación de distintas fuentes de consulta en las pericias, así como valorar la posibilidad de incluir en el análisis de los distintos casos el Índice de pobreza multidimensional propuesto por el INEC a partir del 2015.

Para la Asamblea Legislativa, se incorpora una recomendación dirigida a analizar la posibilidad de incluir en la Ley 8204, un artículo 58 bis, en el que se reconozca la perspectiva de género para las conductas descritas en el numeral 58 del cuerpo normativo, lo anterior, comprendiendo que la perspectiva de género debería aplicar para todas las conductas relacionadas con el narcotráfico y no solo en la introducción de drogas a centros penitenciarios

Finalmente, se señala a la UNED la recomendación de desarrollar procesos investigativos que permitan ahondar, tanto cualitativamente como cuantitativamente, la temática estudiada en esta investigación en relación con las mujeres que enfrentan procesos judiciales por introducción de drogas a centros penales.

## ÍNDICE

	<b>Página</b>
<b>RESUMEN EJECUTIVO</b>	<b>5</b>
<b>Índice de figuras y cuadros</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I. MARCO CONTEXTUAL</b>	<b>13</b>
1.1. Antecedentes	13
1.1.1.Contexto internacional	13
1.1.2.Contexto nacional	21
1.1.3.Contexto local	33
1.2. Delimitación de la Investigación	39
1.2.1.Definición del problema de investigación	39
1.2.2.Definición de los objetivos de investigación	42
1.3. Justificación	43
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>	<b>48</b>
<b>CAPÍTULO III. DISEÑO METODOLÓGICO</b>	<b>68</b>
3.1. Tipo de Estudio	68
3.2. Área de Estudio.	69
3.3. Unidades de Análisis	70
3.4. Población Sujeto de Estudio	71
3.5. Fuentes de información primaria y secundaria.	73
3.6. Cuadro de descripción de las categoría de análisis	74
3.7. Selección de Técnicas e Instrumentos	77
3.8. Procedimiento de recolección y análisis de información	78
3.9. Resultados esperados- limitaciones	78

<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS</b>	<b>80</b>
4.1. Más Allá de las Letras: Artículo 77 bis de la Ley 8204	80
4.2. ¿Quién Determina la Condición de Vulnerabilidad? Proceso Judicial a partir de la Reforma a la Ley 8204	90
4.3. Desnaturalizando la Violencia de Género	111
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES</b>	<b>118</b>
<b>CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES</b>	<b>123</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>129</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>136</b>

## **Índice de figuras y cuadros**

	Pág.
Figura 1. Infractores del delito por introducción de drogas a centros penales por género	23
Cuadro N°1. Entrada neta en las oficinas que integran el Ministerio Público según título del Código Penal e infracciones a leyes especiales, durante el 2012 (Penal Adultos y Penal Juvenil)	33
Cuadro N°2. Delito denunciado por título del Código Penal, desde el 2006 hasta el 2012	34
Cuadro N°3. Delitos con sentencias condenatorias y absolutorias	35
Cuadro N°4. Personas condenadas por los tribunales penales, según sexo, edad y tipo de delito durante el 2012	36
Figura 2. Triángulo de la violencia, según Galtung	52
Figura 3. Denominación de cada participante	72
Figura 4. Conceptualización de género como una construcción social, según las personas entrevistadas	84
Figura 5. Conceptualización de género desde una base explicativa biológica, según las personas entrevistadas	85
Figura 6. Definición de la violencia de género por parte de las personas participantes	86
Figura 7. Perspectiva de género en la interpretación de la norma, según las personas entrevistadas	87
Figura 8. Interpretación de la norma con base en una fundamentación estrictamente legal, según las personas entrevistadas	88
Figura 9. Concepción de la vulnerabilidad por parte de las personas participantes	91
Figura 10. Concepción de los factores que generan una condición de vulnerabilidad en las mujeres en conflicto con la ley	93
Figura 11. Fortalezas en el proceso judicial con la inclusión del artículo 77 bis a la Ley 8204, según las personas participantes	106
Figura 12. Debilidades en el proceso judicial desarrollado por delitos incluidos en el artículo 77 bis a la Ley 8204, de acuerdo con las personas entrevistadas	110
Figura 13. Proceso judicial desarrollado posterior a la reforma de la Ley 8204, según las personas participantes	114

## **INTRODUCCIÓN**

El delito de narcotráfico ha sido un flagelo para la sociedad y por tal razón el Bien Jurídico tutelado por el Derecho al momento de sancionar conductas relacionadas con el consumo, venta, almacenamiento, distribución y suministro de sustancias psicotrópicas es la Salud Pública.

Cuando pensamos en las sanciones penales, se deben valorar las razones que llevan al Estado a imponer penas privativas de libertad a sus ciudadanos y ciudadanas cuando transgreden el Ordenamiento Jurídico. En ese tanto, Ferrajoli refiere que existe una confusión por parte de las personas quienes no saben a ciencia cierta el por qué de los castigos de carácter penal; de manera que “consiste en la confusión en la que caen aquéllas entre función y fin, o bien entre el ser y el deber ser de la pena, y en la consecuente asunción de las explicaciones como justificaciones o viceversa” (Ferrajoli: 1995).

El presente trabajo de investigación se enfoca, no en la pena impuesta por delitos de narcotráfico; sino más bien, en las consideraciones que ha tomado la Asamblea Legislativa al momento de disminuir la sanción cuando el injusto penal es llevado a cabo por una mujer específicamente en relación a la introducción de drogas a centros penitenciarios.

Los Diputados y las Diputadas de la República aprobaron en el año 2013 la introducción del artículo 77 bis en la Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas y a partir de allí, resulta indispensable determinar si existe un reconocimiento de género por parte de las personas involucradas en el sistema penal.

El desarrollo de la investigación contempla un análisis histórico de la penalización de los delitos contenidos en la Ley de Psicotrópicos, los convenios firmados y ratificados por Costa Rica, el desarrollo del proyecto de Ley 17980, que a la postre devino en la creación del artículo 77 bis; artículo en el que se enfoca esta investigación, partiendo del análisis de su aplicación en las instancias judiciales a través de las distintas diligencias judiciales y elementos probatorios que permiten materializar lo establecido en la ley, siempre desde la perspectiva de género.

## CAPÍTULO I. MARCO CONTEXTUAL

### 1.1. Antecedentes

#### 1.1.1. Contexto internacional

##### **Evolución de la sanción al narcotráfico**

En el contexto internacional se suman esfuerzos por sancionar el fenómeno del narcotráfico en todas sus aristas; como parte de ello, se encuentran los Convenios Internacionales, respecto de lo cual es posible retomar el aporte de Guzmán y Uprimny (2010), quienes hacen un esbozo de la normativa internacional, rescatando que, hasta inicios del siglo XX, predominaba la ausencia de control de drogas.

En primer lugar, mencionan la Conferencia Internacional sobre el Opio de Shanghai de 1909, siendo esta Convención de las primeras resoluciones, a nivel internacional, sobre esta materia. Posterior a ello, mencionan que *“La Convención Única de Estupefacientes, firmada en Nueva York en 1961, modificada por el Protocolo de Ginebra de 1972 y elaborada en el marco de las Naciones Unidas, es el texto más importante en esta evolución del derecho internacional de la droga, puesto que incorporó todos los tratados anteriores y fue ratificada por más de 115 Estados”* (Guzmán y Uprimny, 2010: 6).

Ambos autores rescatan la importancia de la *“Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”*, en la medida en que dicho instrumento legal permite criminalizar a quienes se dedican al tráfico de sustancias psicotrópicas, lavado de dinero y otras actividades conexas, a la vez que aboga por la salud pública.

La preocupación por conservar la Salud Pública, se coloca como eje central en el ámbito internacional frente a la lucha contra el narcotráfico en todas sus dimensiones, así por ejemplo, es posible citar el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (ONU, 1971), cuyo principal objetivo era que los países tuvieran un control sobre las sustancias que se producían y que podrían tener efectos nocivos para la salud, sin que necesariamente fuera indispensable la aplicación de penas privativas de libertad en materia de narcotráfico.

La Organización Mundial de la Salud, a partir del convenio mencionado, adquiere relevancia como organismo encargado de referir cuáles sustancias se reconocen como psicotrópicas y cuáles lo serían en el futuro, tal como se puede percibir en la siguiente disposición:

*"Si alguna de las Partes o la Organización Mundial de la Salud tuvieran información acerca de una sustancia no sujeta aún a fiscalización internacional que a su juicio exija la inclusión de tal sustancia en cualquiera de las listas del presente Convenio, harán una notificación al Secretario general y le facilitarán información en apoyo de la misma..." (ONU, 1971: 3).*

Del anterior párrafo se deduce que, para el momento que se ratifica esta Convención, todavía se estaba en el descubrimiento de nuevas sustancias psicotrópicas, y el enfoque era, principalmente, a la salud como derecho fundamental.

Es a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de diciembre de 1988 (ONU,1998) firmado en Viena, cuando se sugiere el compromiso de los Estados Miembros para realizar las gestiones necesarias a efectos de castigar penalmente las conductas que contravinieran los acuerdos tomados en aquella oportunidad:

*"Con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometen intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971" (ONU,1988:2).*

Desde este momento histórico, se abogaba por evitar la propagación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como la erosión de las economías nacionales debido a la generación de fortunas relacionadas con actividades ilícitas.

Además, cobra relevancia la penalización de los delitos cometidos en centros penitenciarios

que se vinculen en algún grado con el tráfico de sustancias psicotrópicas, donde los Estados Parte: "...dispondrían lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos" (ONU, 1988: 4) para que, en casos de particular gravedad, como lo era que "...el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios..." (ONU, 1988:4), se penara de una manera más estricta.

A partir de 1988, se busca un nuevo rumbo para combatir este tipo de delitos, básicamente la represión y el castigo tanto penal como económico a los agentes activos sostenidos en los tipos penales creados al efecto.

En 1997 surge el Convenio entre Centroamérica y República Dominicana para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos con Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos (Corte Suprema de Justicia, 1999). El tema central de este Tratado es el decomiso y comiso de bienes producto del narcotráfico, así como su administración y disposición por parte del Estado; de igual forma, se procuró la participación activa de entidades financieras dedicadas a la investigación del crecimiento vertiginoso e injustificado de capitales emergentes, que pudieran ser producto de negocios ilícitos como la venta, distribución y suministro de sustancias psicotrópicas.

El 1 de diciembre de 1998 se firma el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de los Estados Unidos de América para la Cooperación para Suprimir el Tráfico Ilícito, mismo que fue ratificado el 2 de julio de 1999 (Asamblea Legislativa República de Costa Rica, 2000). Dicho proyecto fue aprobado mediante Ley de la República número 7929 y se basó en la necesidad de concertar acuerdos bilaterales para la lucha contra el trasiego de sustancias ilícitas.

La premisa inicial del acuerdo era la colaboración por parte de lo Estados Unidos de América al aceptar una problemática que era la "*...insuficiente provisión de medios técnicos y materiales por el Gobierno de Costa Rica para asumir un papel activo y contundente en la lucha contra la narcoactividad internacional...*" (Asamblea Legislativa República de Costa Rica, 2000:16).

Siempre con la finalidad de luchar contra el narcotráfico, el país suscribió el Acuerdo de Cooperación para la Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

Psicotrópicas, y Delitos Conexos entre la República de Costa Rica y la República de Paraguay (Asamblea Legislativa República de Costa Rica, 2000:61). El Acuerdo, a pesar de ser suscrito en 1997, fue ratificado hasta octubre de 1999, y tuvo como fin mejorar el intercambio de información respecto a alertas y posibles traslados de droga, especialmente desde Paraguay hasta Costa Rica.

Los instrumentos internacionales han ido incorporando variaciones; en un principio, se enfatizaba la importancia de altas penas privativas de libertad cuya finalidad era evitar que la ciudadanía participara en el delito de narcotráfico, sin embargo, en la actualidad, la intención ya no se encuentra centrada en imponer penas privativas de libertad, sino más bien, en impedir que los grandes cárteles de la droga puedan sacar provecho económico de su actividad ilícita, es decir, que el dinero y bienes obtenidos por parte de quienes endilgan estos delitos sean decomisados y posteriormente, comisados a favor del Estado para que sea este el que obtenga los beneficios económicos de los bienes adquiridos, gracias a la actividad delictiva.

### **Vinculación de las mujeres con el narcotráfico**

Aunado a la legislación internacional mencionada, se encuentran diversos estudios que analizan de manera específica las condiciones de las mujeres que se involucran en actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico, razón por la cual, son privadas de libertad.

Posada y Díaz - Tremarias (2008) resaltan en su artículo *"Las cárceles y población reclusa en Venezuela"*, las principales características de la población reclusa en las cárceles de ese país. Ambos autores exponen que entre 1999 y el 2006, *"...la población reclusa en los establecimientos penitenciarios es predominantemente masculina, en tanto que prevalecen los hombres con el 93,5% (18.002) frente a un 6,5% de mujeres (1.255)..."* (Posada y Díaz-Tremarias, 2008:24).

Señalan que de la población estudiada, la mayoría se encuentra en edades comprendidas entre los 22 y los 30 años, quienes residían en viviendas con condiciones precarias y con restricciones en el acceso a servicios básicos; aunado a ello, se destaca que la dinámica familiar se caracteriza, en su mayoría, por la ausencia de la figura paterna, desintegración

familiar y desempleo.

Específicamente en relación con la población femenina reclusa, los autores acotaron que *"...la mayoría de la población reclusa femenina son mujeres con edades que oscilan entre 20 a 30 años y que poseen las siguientes características: 45% solteras, 90% con hijos, más del 50% son procesadas y 17% extranjeras. El 64% se encuentra recluso por delitos relacionados con drogas..."* (Posada y Díaz- Tremarias, 2008:25).

Es posible evidenciar que la mayoría de las mujeres reclusas por la introducción de drogas a centros poseen hijos e hijas, lo cual implica una condición de vulnerabilidad representada por la dependencia de un tercero.

Por su parte, Salazar (2007), rescata la motivación así como las condiciones familiares, socioeconómicas y demográficas de las mujeres que han cometido delitos asociados a la tenencia, distribución o transporte de drogas en Venezuela a partir de su estudio *"Análisis sobre la delincuencia femenina por droga. Centro Penitenciario Los Andes, Mérida Venezuela 2005 - 2006"*. La autora parte para su análisis de un enfoque de necesidades económicas, en el cual resalta *"la importancia de las condiciones de pobreza y las estructuras y culturas que se originan de la misma pobreza, y por tanto, la necesidad de estudiar las relaciones entre la criminalidad femenina y las oportunidades para el trabajo legítimo que pueden competir con oportunidades para el trabajo ilegal"* (Salazar, 2007: 6). En este sentido, se amplía en el reconocimiento de la pobreza como una condición de vulnerabilidad asociada a la comisión de delitos por drogas por parte de las mujeres.

Salazar concluye resaltando condiciones sociales y familiares que presentaron las mujeres que cometieron delitos asociados a la distribución, transporte y tenencia de drogas en Venezuela, siendo que estas *"tienen más de 36 años, son solteras, venezolanas, con educación secundaria completa/incompleta, se desempeñan en la economía informal y en oficios del hogar, no tienen ingresos y cambian empleo varias veces, tienen más de un hijo, proceden de familias desestructuradas, de padres severos o complacientes, que no culminaron sus estudios, perpetraron el delito de transporte de droga por necesidad económica y no tenían antecedentes judiciales"* (Salazar, 2007: 21). Se resalta que el interés de Salazar apunta de manera exclusiva hacia la condición económica de las mujeres que cometen estos delitos, excluyendo un análisis desde el género.

En Colombia, Guzmán y Uprimny (2010) caracterizan socio-demográficamente a las personas que han sido privadas de libertad por delitos relacionados con drogas, obteniéndose que desde el 2003 al 2009, el número de mujeres respecto al de los hombres que han sido privados de libertad no supera el 17% en esos años. Ellos agregan en su análisis que a pesar de que el número de mujeres privadas de libertad por este delito no es representativo respecto a los hombres, sí lo es en relación con otros delitos por los cuales son sentenciadas las mujeres *“son muy pocos los delitos en los que de manera consistente y representativa hay una participación de mujeres superior al 10% (...)si bien la mayoría de las personas detenidas por drogas no son mujeres, la mayoría de las mujeres reclusas han perdido su libertad por drogas”* (Guzmán y Uprimny, 2010: 27).

Aunado a la composición de la población carcelaria por sexo, los autores destacan que las personas privadas de libertad por delitos asociados a las drogas, en su mayoría, se encuentran en una edad comprendida entre los 26 y los 35 años de edad y presentan condiciones que los colocan en vulnerabilidad, tales como ser madres lactantes, o tener a cargo personas adultas mayores o con discapacidad.

En esa misma línea, Aguilera (2011) centra su atención en la población femenina que se encuentra privada de libertad a partir de su artículo denominado *“Mujeres presas, doble condena”*. Como dato estadístico, la autora advierte que España, en relación con los países europeos presenta el porcentaje más alto de mujeres presas; al respecto señala que *“este aumento no se corresponde con una mayor criminalidad de la mujer, sino con una mayor penalización de ciertas conductas, una modificación de criterios de los tribunales sentenciadores o con prioridades en las políticas de orden público”* (Aguilera, 2011:113).

Es importante rescatar este aporte en la medida en que se vincula el criterio de los tribunales directamente con la cantidad de mujeres privadas de libertad, donde se atribuye que estos tribunales dan prioridad a las políticas de orden público sobre las condiciones de vulnerabilidad que presentan estas mujeres en sus sentencias. Ante lo cual, la autora plantea, desde la perspectiva de género, la situación de las mujeres privadas de libertad, señalando que:

*“Cuando una mujer entra en prisión sufre una triple condena. 1-Social: cuando la*

*mujer comete un acto delictivo rompe con el rol que la sociedad le ha encomendado (esposa obediente y madre ejemplar). La sociedad en su conjunto reprocha con más dureza a la mujer que al hombre cuando comete un delito, porque al delinquir e ingresar en prisión, la familia queda abandonada y por lo tanto la mujer incumple con su obligación primordial. 2- Personal: la mujer presa va a sufrir un terrible desarraigo familiar, ya que en la mayoría de las ocasiones su pérdida de libertad va a implicar la desintegración de la familia (hijos, esposo), puesto que eran ellas las que sostenían la unidad familiar. 3- Penitenciaria: la mujer va a tener unas condiciones de cumplimiento más duras que el hombre por ser mujer” (Aguilera, 2011:115).*

En este sentido, la autora detalla que a partir del rol social asociado a las mujeres es como se encuentra vulnerable y por tanto, su pena se duplica o triplica.

Por su parte, Muñoz (2001) rescata en su tesis sobre *“Nuevas tendencias en criminalidad femenina, etiología del delito tráfico de drogas”* una comprensión de la incursión de las mujeres en los delitos asociados a las drogas. Siendo que *“históricamente la mujer ha sido asociada a determinadas conductas criminales como propias de su sexo, como el aborto, infanticidio o parricidio, sumado ello a tradicionales formas de atentados contra la propiedad (...) hasta el inicio de los ochenta, tiempo en el que irrumpe con carácter globalizado el fenómeno del tráfico de drogas, hasta entonces un delito más reservado principalmente al ámbito de los varones”* (Muñoz, 2001:10).

La autora analiza las condiciones en que se encuentran reclusas las mujeres, tanto en su propio país, como aquellas que son privadas de su libertad en un país extranjero. Muestra, desde la perspectiva de género, condiciones que colocan a la mujer en una posición de desigualdad, una vez que se encuentran en algún centro penitenciario. Sin embargo, no se analiza la forma como está siendo juzgada, y si es de manera equitativa con respecto a los hombres que han sido procesados por el mismo delito.

Asociado a lo anterior, al reconocer la condición desigual de la mujer en la sociedad, incluyendo aquellas que se encuentran privadas de libertad, resulta importante señalar los instrumentos internacionales que brindan protección a sus derechos, siendo uno de ellos la *“Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra la Mujer”* del 02 de

Octubre de 1984 (ONU,1984).

En la Convención mencionada se analiza la feminización de la pobreza, en tanto se destaca en las premisas iniciales que *"en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades..."* (ONU, 1984:2).

En el mismo orden de ideas, la Convención aboga por una comprensión de la maternidad *"conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto."* (ONU,1984:2). Tal es el caso de aquellas mujeres que se encuentran privadas de su libertad y no pueden ejercer su rol materno.

Asimismo, se encuentra la *"Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará)"* del 02 de mayo de 1995 (OEA, 1995). Instrumento a partir del cual, se vino a exigir una mayor participación de los Estados firmantes a efectos de garantizar una protección de los derechos de las mujeres y el desarrollo de bloques de legalidad que impulsaran su desarrollo en un ambiente libre de discriminación. Vemos entonces cómo, sin necesidad de que se cree un instrumento especial para las mujeres, se invita a los países signatarios para que ejerzan las medidas necesarias para protegerlas cuando se encuentren en condición de vulnerabilidad.

Otras herramientas internacionales por considerar, son aquellas que permiten dar un tratamiento distinto a la privación de libertad, tal es el caso de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) del 14 de diciembre de 1990 y las Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes (las Reglas Bangkok) de 16 de marzo de 2011, ambas mencionadas por Zumbado (2013:24).

A partir de estas, se reconoce un aumento en la población penal femenina a nivel mundial y se apunta a un tratamiento distinto a la privación de libertad. Al respecto, Zumbado (2013: 23) rescata que *"La Regla 57 dispone que las reglas de Tokio deben servir como orientación para las Reglas de Bangkok. En este sentido, se reafirma la necesidad de proponer el uso de medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas"*.

Costa Rica ha firmado a lo largo de los años una serie de Convenios Internacionales, los cuales no solo vienen a engrosar el bloque de legalidad costarricense al convertirse en vinculantes, sino que también pueden estar por encima de la Constitución, si dichos Tratados brindan una legislación más proteccionista en materia de Derechos Humanos. Por lo que para analizar el contexto nacional, queda claro que el análisis de los casos en donde las mujeres cometen el delito de introducción de drogas a centros penales, debe realizarse tomando en cuenta las convenciones internacionales que el país ha ratificado en dicha materia.

### **1.1.2. Contexto nacional**

En Costa Rica, el tratamiento y penalización de conductas asociadas al tráfico de drogas ha evolucionado en el ámbito legal. Tal y como lo señala Zumbado (2013): *“Del año 1991 al año 2001 rigió la “Reforma a la Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas”, Ley N° 7233 del 8 de mayo de 1991. Posteriormente entró a regir la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7786, del 30 de abril de 1998. A partir del año 2001 ha estado vigente la “Reforma Integral a la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas”, Ley N°8204 del 26 de diciembre de 2001”* (Zumbado, 2013:27).

De lo anterior, es importante resaltar lo establecido en el artículo 77 de la Ley 8204, a efecto del tema que ocupa en esta investigación, en el cual se indica:

#### **Artículo 77**

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

- a) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas.*
- b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos, en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.*

- c) Se utilice a menores de edad, incapaces o farmacodependientes para cometer el delito.*
- d) El padre, la madre, el tutor o responsable de la guarda y crianza de la persona perjudicada, sea el autor del delito.*
- e) Cuando una persona, valiéndose de su función como docente, educador o guía espiritual del perjudicado, o de su situación de superioridad en forma evidente, coarte la libertad de la víctima.*
- f) Cuando se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito.*
- g) Cuando esos delitos se cometan a nivel internacional.*
- h) Cuando la persona se valga del ejercicio de un cargo público. Estas penas se aplicarán también a quien financie o dirija la organización dedicada a cometer los delitos.*

*Estas penas se aplicarán también a quien financie o dirija la organización dedicada a cometer los delitos.*

*Si el responsable del hecho es un trabajador de instituciones educativas, públicas o privadas, la condenatoria conllevará la inhabilitación por seis a doce años para ejercer la docencia, en cualquier nivel del sistema educativo, público o privado. Los rectores o directores de los centros educativos serán los responsables del cumplimiento de esta disposición (Asamblea Legislativa, 2013).*

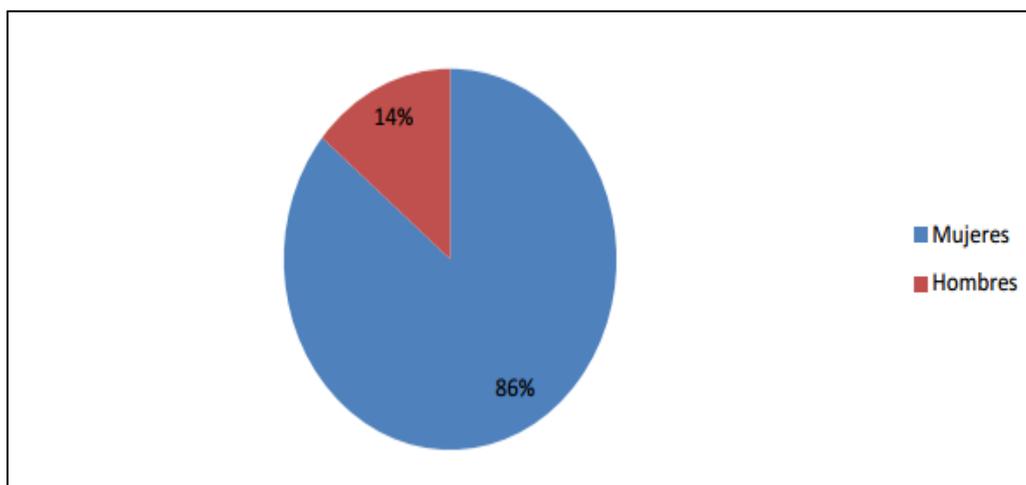
A partir de la entrada en vigencia de la Ley 8204, se comienza a analizar en el ámbito judicial una desproporción en la pena impuesta en el artículo 77 inciso b) de la Ley mencionada, en tanto imponía una pena de ocho años de prisión a quien introdujera sustancias psicotrópicas a centros penitenciarios.

La desproporción en las penas aplicables a casos específicos devienen en un tema digno de analizar. Se desprende de un análisis del artículo 77 inciso b), que no es relevante la importancia en la cantidad de droga que se introduce, de manera que el simple hecho de realizar la acción delictiva, se traduce en una pena elevada que no permite la aplicación de medidas alternas.

Aunado a lo anterior, cabe agregar que Zumbado (2013:64), expone los datos del estudio estadístico llevado a cabo en el 2009 por la Fiscal Auxiliar de Alajuela, Floribeth Rodríguez,

en el cual se concluye que el 86% de las personas que cometían el delito de Introducción de droga a centro penitenciarios, eran mujeres.

**Figura 1. Infractores del delito por Introducción de drogas a centros penales por género**



Fuente: Zumbado, 2013:64.

En este sentido, Ramón (2015) en su Trabajo Final de Graduación denominado “*Mujeres sentenciadas por el delito de introducción de droga en centro penal: análisis comparativo del perfil social relacionado con ser o no víctima de violencia de género*”, analiza el perfil de las mujeres sentenciadas en Costa Rica por delitos de narcotráfico, con el fin de comparar el perfil de aquellas que informan sufrir violencia de género, con las que no lo indican.

La comparación de datos respecto al perfil social de las mujeres imputadas por delitos de narcotráfico en Costa Rica, dentro del cual se incluye el delito de introducción de drogas a centros penales, arroja como resultado que se encuentran “entre 25 y 34 años, de procedencia urbana, de Costa Rica, solteras con un número de dependientes a su cargo, en muchos casos siendo el único sostén económico y en otros muchos siendo sostenida por la familia extensa, con escolaridad mínima (hasta secundaria incompleta) y con antecedentes laborales. Además, se conoce que en el caso de estas mujeres se trata de su primer delito y en algunos casos se conoce de antecedentes de consumo de drogas o alcoholismo. Como factores de vulnerabilidad destacan la dependencia económica y emocional así como la escasa autopercepción como víctimas de violencia de género” (Ramón, 2015: 47).

El perfil social destacado por Ramón (2015) considera casos de mujeres condenadas por

delitos relacionados con el narcotráfico, que entre 1994 y el 2003 representaba un 13% de la población penitenciaria femenina en Costa Rica, siendo que posterior al año 2003 dicho porcentaje aumentó hasta el 23,5%. La autora recomienda en su estudio, ampliar el análisis del perfil de las mujeres encartadas, a la luz de la modificación realizada a la Ley de Psicotrópicos con el Art. 77 bis, que justamente introduce proporcionalidad de la pena y perspectiva de género.

A pesar de lo anterior, el reconocimiento del problema acerca de la imposición de las penas era propio de las valoraciones del Tribunal de turno, que decidían si beneficiar o no a una imputada con una sentencia absolutoria, sin que necesariamente este criterio fuera compartido por sus homólogos al momento de juzgar.

A efecto de ejemplificar lo anterior, se encuentra que en setiembre del 2011, el Tribunal Penal de Casación Penal de San Ramón confirmó la sentencia dictada en la causa 08-004794-0305-PE, en la que se absolvía de toda pena y responsabilidad a una mujer que había introducido drogas a un centro penitenciario y que según el Tribunal, se encontraba inmersa en un ciclo de violencia.

En aquella oportunidad, el razonamiento del Tribunal de Juicio radicó en analizar que se da un primer acercamiento a un vicio en la voluntad de la imputada, la cual, según el Tribunal, no lo era:

*"evitable por otro medio, como formular la denuncia contra el encartado, auxiliarse con la policía, solicitar medidas cautelares, pero ninguna de ellas fue accesada por la encartada M., porque su situación era consentida dentro del negocio narco familiar para proveerse recurso económicos a través de la venta de droga."( cfr. folio 480), son afirmaciones que reflejan un desconocimiento de la dinámica del ciclo de violencia intrafamiliar, pues no sólo traslada a la víctima de violencia la obligación de denunciar los hechos, sino que parte de la premisa de que para que exista violencia, debe ser conocida por terceras personas, cuando lo normal es que el agresor se cuide de esta circunstancia. La no interposición de una denuncia, o bien el que los oficiales no escucharan discusiones entre ellos, no son motivos para descartar este tipo de círculo de violencia, más bien, son normales dentro de este tipo de dinámica, así como de la reacción de las mismas víctimas,*

*quienes muchas veces no denuncian, se retractan, o bien, buscan la forma de no continuar con los procedimientos" (Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 2016).*

Lo rescatable en esta sentencia lo es, sin duda alguna, que el Tribunal determinó la existencia de condición de vulnerabilidad de la encartada, aun y cuando el beneficiado de su conducta se encontraba recluso:

*"..pese a que su esposo estaba recluso, nunca rompió el ciclo de violencia, ciclo de violencia que obviamente no depende de lazos espacio temporales, sino de vinculaciones afectivas y psicológicas. El hecho de que H, con una diferencia de unos cuantos meses se haya enfrentado en dos oportunidades a la posibilidad de ser sorprendida introduciendo drogas dentro de un Centro Penitenciario para su esposo, realmente reafirma que ella podría tener una incapacidad real de negarse a las pretensiones de su consorte. El ciclo de violencia doméstica a su respecto, quedó acreditado por la intervención institucional, tanto a nivel del seguimiento en los respectivos centros penales, como por la asistencia que le brindara la Caja Costarricense de Seguro Social. Considera esta cámara que este tipo de problemática socio-cultural escapa realmente a las posibilidades de respuesta del Sistema Penal y más bien debe ser atendida mediante otras modalidades que no lleven a una revictimización de la mujer. Así surge en la especie una duda razonable sobre si H. actuó bajo un estado de constricción de su voluntad que hiciera que su conducta, aunque típica y antijurídica, no fuera reprochable, no por un problema en cuanto al conocimiento de la antijuridicidad de su accionar, sino por imposibilidad de ajustar su conducta al llamado normativo..." (Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 2016).*

Si bien es cierto, esta resolución fue un intento por reconocer este tipo de casos, no menos cierto es que hasta ese momento muchas mujeres ya habían sido reclusas en centros penitenciarios por haber cometido la conducta ilícita descrita.

Podría afirmarse que el caso analizado párrafos atrás, pudo ser puntero para continuar resolviendo en situaciones análogas en la misma forma, sin embargo, todo dependía de

condiciones subjetivas que debían ser analizadas por los jueces y las juezas penales en cada caso concreto.

Posteriormente, en febrero del 2013, el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela volvió a tratar el tema, al analizar casos de introducción de droga a centros penitenciarios con una visión de género, en esa oportunidad quienes juzgaron concluyeron que:

*"...la conducta no resulta reprochable, ante la amenaza de un mal grave e inminente, el artículo 38 del Código Penal establece: "No es culpable quien obra bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocada por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa". Y es que la gravedad del mal anunciado y su inminencia debe ser analizada en este caso concreto en la situación específica del ciclo de violencia doméstica en que está inmersa la justiciable, pues si esa amenaza viene de su compañero, que por más de una década la ha tenido sometida al ciclo de violencia doméstica y en un momento del desarrollo de esa relación, incluso, sin importar la situación de embarazo de ella, procedió a fracturarle la nariz, es claro que la amenaza de su concubino, en el sentido de utilizar cómplices para acabar con la vida de ella o de sus hijos, si no accedía a sus requerimientos, resulta una afirmación creíble y altamente intimidante, que en este caso, estima esta cámara, evidentemente constriñe la voluntad, reduciendo gravemente el ámbito de libertad de acción de la justiciable..." (Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica, 2016).*

Como parte de lo estudiado a nivel nacional en relación con el tema, se rescata la tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho realizada Zumbado (2013) denominada *La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis a la regulación legal y propuesta legislativa*.

Esta obra vino a pormenorizar aspectos relevantes de la teoría del delito y de las estadísticas que rodean a este tipo de criminalidad, así por ejemplo, indicó que en el 2012 "... 511 mujeres fueron sentenciadas por delitos relacionados con la Ley de Psicotrópicos lo que

representa un 65.5% de la población carcelaria femenina. De estos 511 casos, 120 mujeres fueron condenadas por el delito de introducción de drogas a un centro penal" (Zumbado, 2013:1).

La autora señala, además, que la mayoría de mujeres imputadas se acogió a procedimientos abreviados, purgando así "cinco años y cuatro meses de prisión" (Zumbado, 2013:74), no dando lugar a la posibilidad de que fueran absueltas debido a la situación de la violencia intrafamiliar.

Es importante señalar en este punto que al optar por un procedimiento abreviado, la imputada acepta los hechos y renuncia al juicio oral y público, de manera que obtiene la posibilidad de que su pena sea disminuida hasta en un tercio del mínimo de esta, es decir, siendo el mínimo de la pena de ocho años; era menos riesgoso aceptar este hecho que ir a juicio a tratar de obtener el reconocimiento del ciclo de violencia, sin existir en la norma una aceptación del mismo. No obstante lo anterior, queda claro en el trabajo de investigación que *"...70% de los indultos se otorgó a mujeres condenadas por el delito de introducción de drogas a centros penales, por recomendación del Poder Judicial, valorando la desproporcionalidad de la pena..."* (Zumbado, 2013:135).

La autora critica que, a pesar de la existencia de muchas medidas alternas que pueden aplicarse en cada caso concreto, como son la modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión, lo cierto es que muchas de estas medidas no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico. Propone, además, que las salidas alternas a la privación de libertad son *"...las más aptas para cumplir el fin resocializador de la pena para esta población..."* (Zumbado, 2013:136), al tiempo que es necesario que *"...los planes existentes de apoyo para mujeres pobres con jefatura de hogar se complementen con la asistencia de los Centros Semi-institucionales..."* (Zumbado, 2013:136).

Es en junio del 2012, inicia la discusión del Proyecto de Ley 17980 en la Asamblea Legislativa, el cual proponía la inserción del artículo 77 bis en la Ley 8204, para analizar el delito desde una perspectiva de género, a partir de lo cual, se buscó atenuar la pena de las mujeres que introdujeran drogas en centros penitenciarios y que se encontraran en

condiciones de pobreza, vulnerabilidad o bien cargo de personas que, por su condición, requirieran el cuidado de la mujer a quien se le atribuía el delito.

Dicho Proyecto de Ley fue aprobado en el plenario el 30 de julio del 2013 y fue efectivo a partir del 13 de agosto del mismo año, sin embargo, dentro de la etapa de discusión del Proyecto se tomó en cuenta la posición de distintos actores que estuvieron a favor y en contra del mismo, estas aseveraciones presentadas por los diferentes agentes constituyen importantes antecedentes de este proyecto de investigación.

Entre las instituciones consultadas, se exponen a continuación las que tienen una participación más activa al momento de aplicar la ley sustantiva:

## **MINISTERIO PÚBLICO**

La Fiscalía General de la República se opuso a la inclusión de un artículo planteado en los términos del proyecto de ley, toda vez que de acuerdo a la respuesta emitida por Walter Espinoza Espinoza (Asamblea Legislativa, 2013:105), de conformidad con los convenios firmados por Costa Rica, especialmente el ratificado en 1988, Costa Rica se había comprometido a agravar las conductas que, por su peligrosidad, podrían incidir negativamente en la sociedad, en este caso, el suministrar drogas a centros penitenciarios era sin duda una de las agravantes que eran penadas en el artículo 77 de la Ley.

El Ente Represor fue enfático al señalar que *"...el principio de proporcionalidad de la pena alude concretamente a que la gravedad de la sanción penal se encuentre en relación directa con la gravedad del hecho cometido..."* (Asamblea Legislativa, 2013:106), de ahí que introducir drogas a un centro penal constituía una importante magnitud de daño causado, sobre todo si se tiene claro que los reclusos bajo los efectos de drogas, como el clorhidrato de cocaína base crack, podían acrecentar la violencia que hoy por hoy reina en los centros penitenciarios.

El Visor Fiscal arguyó en su oportunidad que una disminución en *"...la penalidad para quien introduzca o difunda drogas a centro penales, puede provocar resultados adversos a los que inspiraron el nuevo proyecto de Ley..."* pues *"en lugar de reducirse la cantidad de personas que se involucran en estos eventos delictivos, es razonable pensar que ante la posibilidad de*

*enfrentar penas menores y conscientes de la oportunidad de ejecutar condicionalmente, más bien opere un incremento en la cantidad de sujetos que desarrollan esa actividad delictiva..." (Asamblea Legislativa, 2013:108).*

### **INSTITUTO COSTARRICENSE SOBRE DROGAS**

El Instituto Costarricense sobre Drogas se opuso al proyecto indicando que con la reforma propuesta se restaba fuerza a *"...las contenciones represivas que se vienen gestando en las convenciones colectivas..."* (Asamblea Legislativa, 2013:7).

### **DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES**

La Defensoría de los Habitantes apoyó el proyecto y señaló que en pos de buscar más seguridad ciudadana, se apostó por un sistema mucho más represivo, lo cual no era la solución; según el documento presentado es *"...indispensable tomar en consideración el entorno en que se ubica la persona que introduce drogas a un centro penitenciario y las razones por las cuales se arriesga a ser capturado por el sistema..."* (Asamblea Legislativa, 2013:120).

La Defensora de los Habitantes optó por proponer medidas que no fueran privativas de libertad, sino más bien, penas que permitieran a la mujer que cometía el delito continuar con su vida normal, pero entendiendo que había cometido un delito para que no fuese cometido en otra oportunidad. En su misiva se invita a resolver la problemática con medidas preventivas de corte social.

### **PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA**

El PANI tomó en consideración las estadísticas sobre la gran cantidad de mujeres que son detenidas por el delito de introducción de droga a un centro penitenciario, quienes eran madres de familia o tenían a su cargo personas en condición de vulnerabilidad.

Una de las premisas más interesantes que se plasma en el documento aportado por el PANI se resume en indicar que la *"...condición adversa de pena de prisión en este tipo de delitos*

*no solo lo sufre la mujer infractora, sino que se traslada a toda su familia, con especial énfasis a sus hijos e hijas menores de edad y otras personas que de ella dependen..."* (Asamblea Legislativa, 2013:128).

Por lo que se reconoce que el riesgo de la privación de libertad a las mujeres por este tipo de delitos radica en que las personas menores de edad quedan sin el cuidado de la madre y fácilmente pueden sufrir violaciones a sus derechos que, indefectiblemente, podrían traducirse en un vuelco hacia la criminalidad por parte de estos menores, lo cual podría desatar aspectos relacionados con la violencia social, ya sea como ofensores o como víctimas. El punto acotado por el PANI fue, sin lugar a dudas, uno de los más tomados en cuenta al momento de la redacción del proyecto final de la Ley.

## **INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES**

El INAMU, por su parte, apoyó enfáticamente el proyecto, refiriéndose a temas propios de la jurisprudencia nacional, no solo enfocado en las sentencias absolutorias sino también en los procesos que concluyeron con condenatorias en las que la proporción de la pena impuesta no era acorde con el delito cometido y en las que, además, no se había analizado la situación de la violencia de género en la que se encuentran sumidas estas mujeres infractoras y por tanto, dentro del análisis de la comisión de delito se excluían las razones de fondo por las cuales se cometía el delito, es decir, la reprochabilidad o culpabilidad.

Así, el INAMU concluye que la inclusión de este tipo penal vendría a reconocer los *"...vicios de la voluntad que son de tal entidad que impiden que sea valorado el comportamiento como voluntario y por ende reprochable, por ello, a nivel de tipicidad y antijuridicidad está superado, pero se excluye la culpabilidad, porque razonablemente se considera que no podía exigírsele al sujeto activo una conducta diversa..."* (Asamblea Legislativa, 2013:135).

Otra de las propuestas esbozadas por parte del INAMU es que los criterios de los Departamentos de Psicología y Trabajo Social sean vinculantes a efectos de determinar si la persona se encuentra inmersa o no en el ciclo de violencia, y la posibilidad que aun y cuando la pena impuesta niegue la posibilidad de la imputada de ejecutar condicionalmente (ya sea por un caso de reincidencia o bien de antecedentes delictivos) se pueda imponer otro tipo de pena alternativa a las encartadas.

Bajo todo este panorama de discusión, en fecha treinta de julio del año dos mil trece, el plenario de la Asamblea Legislativa reformó la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo incorporando el artículo 77 bis, el cual establece lo siguiente:

**“Artículo 77 bis.-**

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

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

*En caso de que se 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, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión” (Asamblea Legislativa, 2013).*

Esta reforma a la citada Ley representó un reconocimiento en la normativa de la perspectiva de género con la que se deben analizar los casos, toda vez que busca proporcionalidad en la aplicación de la pena, en casos específicos en los que una mujer se encuentre dentro de alguno de los supuestos establecidos en los incisos anteriores.

Como parte de las modificaciones al proceso penal a partir del reconocimiento de la perspectiva de género en el análisis de las causas tramitadas según el artículo 77 bis de la Ley 8204, se incorporó al Departamento de Trabajo Social y Psicología en el proceso penal

para valorar psicosocialmente a mujeres imputadas donde se sospeche que estas mantienen alguna condición de vulnerabilidad.

En este sentido, se destaca que *“en el año 2012, debido a un recurso de amparo que interpuso la Defensa Pública, la Sala Constitucional ordenó al Departamento de Trabajo Social y Psicología, realizar las valoraciones que solicitará la autoridad judicial, de las personas que figuren como imputadas en los procesos judiciales penales, voto 96-80 2012. En circular 43-2013, emitida el 24 de octubre de 2013, por el Departamento de Trabajo Social y Psicología, se informa al personal, la reforma de la ley 82-04, acerca de Ley de Estupefacientes, aprobada el 30 de julio de 2013, donde se transcribe, el artículo 77bis de dicha ley, dejando claro la obligación de rendir informes socioeconómicos, cuando así lo solicite la autoridad judicial, en caso de mujeres imputadas por introducción de drogas a centro penitenciario”* (Rivera, 2015:13).

El comportamiento de los procesos penales a partir de la entrada en vigencia de la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77bis, es todavía difícil de cuantificar, por cuanto muchas de las causas por este delito se encuentran aún en investigación o han superado la etapa intermedia, entiéndase, ya se ha celebrado la audiencia preliminar, pero no han llegado a etapa de juicio.

### 1.1.3. Contexto local

Durante el 2012, la cantidad de procesos penales que fueron denunciados e investigados en las fiscalías del país por el delito de introducción de droga a un centro penitenciario fueron 337 (trescientos treinta y siete), de los cuales 334 (trescientos treinta y cuatro) infractores fueron mayores de edad.

**Cuadro N°1. Entrada neta en las oficinas que integran el Ministerio Público según título del Código Penal e infracciones a leyes especiales, durante el 2012 (Penal Adultos y Penal Juvenil)**

Delito denunciado por título del Código Penal	2012		
	Adultos/as	Penal Juvenil	Total
Introducción de droga a centro penitenciario	334	3	337

Fuente: Elaboración propia a partir de información contenida en el Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. Disponible en: <http://sjoint01/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>.

Se entiende que, no todos los casos que son denunciados en sí llegan a etapa de juicio, y los que llegan a esta no necesariamente lo hacen dentro del mismo año calendario, de manera que muchos de los ilícitos acusados en los años 2012 y 2013 fueron cometidos cuando aún no entraba a regir la reforma legislativa del artículo 77 bis.

No obstante lo anterior, resulta imperioso acotar que el ilícito contemplado en el artículo 77 inciso b) no fue parte del bloque de legalidad desde que se creó la norma; es a partir del año 2006 cuando se tipificó el delito de introducción de drogas a centro penitenciario. A lo largo de estos años, la cantidad de personas que han sido investigadas e indiciadas por dicho ilícito ha ido en aumento; el siguiente cuadro así lo demuestra:

**Cuadro N°2. Delito denunciado por título del Código Penal,  
desde el 2006 hasta el 2012**

Delito denunciado por título del Código Penal	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Introducción de droga a centro penitenciario	23	34	56	107	256	274	334

Fuente: Elaboración propia a partir de información contenida en Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. Disponible en: <http://sjoint01/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>.

Se visualiza cómo las medidas adoptadas por los centros penitenciarios permitieron, con el paso del tiempo, ir adquiriendo mayor efectividad para detectar a las personas que intentaban ingresar drogas al centro penitenciario, a tal punto que los casos detectados crecieron en más de un 400%.

El plazo de investigación de este tipo de delitos normalmente es corto porque lo que se necesita para crear la acusación son los dictámenes criminalísticos que indiquen la cantidad y calidad de la sustancia encontrada, sin embargo, las cargadas agendas de los juzgados penales y más aún las de los tribunales de juicio dilatan el proceso en un plazo mayor que el deseado, de manera que existe un periodo aproximado de un año entre el momento que la Fiscalía solicita el auto de apertura a juicio y la celebración del debate.

En el año 2012 se dilucidaron en etapa de juicio oral y público un total de 1269 (mil doscientos sesenta y nueve) casos por infracción a la Ley de psicotrópicos. Estos delitos incluyen las conductas criminales estipuladas en los artículos 58 y siguientes de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; sin embargo, solamente 92 (noventa y dos) correspondían al delito de introducción de drogas a centros penitenciarios,

de los cuales un total de 77 (setenta y siete) casos fueron sentencias condenatorias.

**Cuadro N°3. Delitos con sentencias condenatorias y absolutorias**

Delito	Total	Tipo de sentencia	
		Condenatoria	Absolutoria
Infracción a la Ley de Sicotrópicos	1269	1049	220
Introducción de droga en centros penitenciarios	92	77	15

Fuente: Elaboración propia a partir de información contenida en Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. Disponible en: <http://sjoint01/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>.

Se tiene que el 83,69 %, de los casos que llegaron hasta la etapa de juicio fueron resueltos con sentencia condenatoria, tomando en cuenta que el mínimo establecido para dicho delito es de ocho años de prisión, en principio, todos estos imputados e imputadas purgan en la actualidad más de seiscientos años de prisión por el delito de introducción de drogas a un centro penitenciario.

No está de más indicar que, debido a los fuertes dispositivos existentes en los puestos de control de las distintas cárceles de Costa Rica, el instrumento idóneo para que la droga pueda ser suministrada a los reos en el centro penitenciario es que esta sea llevada dentro del cuerpo de los indiciados e indiciadas. Aun y cuando es común encontrar estupefacientes en recipientes de comida, cigarrillos, vestimentas y productos de higiene personal, la manera más efectiva de tener éxito en la ejecución del plan lo constituye el introducir el paquete en el cuerpo.

Esta situación deviene en una mayor participación delictiva por parte de las mujeres, quienes insertan en su vagina la droga, la cual no es fácilmente detectable en una requisita personal. Normalmente, las autoridades penitenciarias en sus informes indican que la situación por la

cual son detectadas las encartadas se reduce a su comportamiento nervioso, o bien, porque un can marca positivo en la zona genital. Al respecto, y según los datos de la oficina de Planificación y Estadística del Poder Judicial, el 72,72% de las condenatorias fueron dictadas a mujeres.

**Cuadro N°4. Personas condenadas por los Tribunales penales, según sexo, edad y tipo de delito durante el 2012**

Delito	Total	Sexo	
		Femenino	Masculino
Introducción de droga en centros penitenciarios	77	56	21

Fuente: Elaboración propia a partir de información contenida en Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. Disponible en: <http://sjoint01/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>.

Esta investigación se enfoca en los procesos llevados en el Primer Circuito Judicial de San José; para tales efectos se debe tener en cuenta que de todos los casos denunciados en el año 2012 por el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios, cuarenta y uno de ellos fueron investigados en San José.

Un aspecto que debe tomarse en cuenta es que algunos procesos de este tipo que son acusados por el Ente Represor, culminan mediante la aplicación de un procedimiento abreviado por parte de los imputados y las imputadas, de manera que renuncian al juicio oral y público y obtienen como beneficio la disminución de la pena en un tercio del mínimo de esta. Bajo esta tesitura resulta lógico pensar que muchas endilgadas hayan optado por el proceso abreviado antes de enfrentarse a prueba contundente de su criminalidad, que la condenaría a ocho años de prisión.

Ahora bien, existe una población que se vio beneficiada con la entrada en vigencia de la reforma de la Ley y era precisamente las mujeres que ya se encontraban descontando

prisión por el delito cometido. Una premisa máxima en Derecho es que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, así lo estipula el artículo 31 de la Carta Magna, sin embargo, lo anterior a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 9 establece:

*“nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito. Así con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.*

Esto explica que un total de 125 mujeres jefas de hogar pudieran cambiar el cumplimiento de su pena en prisión, por medidas alternativas.

Aun con la Reforma del artículo en análisis en vigencia, el Tribunal de Juicio de Liberia, el 08 de noviembre del 2013 condenó a 8 años de prisión a Guiselle Lara Alemán (La Nación:2013) por introducir drogas a un centro penitenciario, tomando en cuenta que la imputada era reincidente. En este caso específico expuesto en el periódico La Nación el 24 de noviembre del 2013, a pesar de existir prueba contundente acerca de la condición de pobreza y la necesidad de sus hijos e hijas (tres en total) de contar con su madre, los operadores del Derecho impusieron la pena antes descrita. No obstante lo anterior, en fecha 14 de marzo del 2014 el Tribunal de Apelaciones rebajó la pena impuesta y propuso una nueva fundamentación, sugiriendo la imposición de medidas distintas a la prisión.

Queda claro con el ejemplo anterior que, a pesar de la existencia de la reforma, al menos un Tribunal Penal decidió valorar las pruebas en negativo y así impidió la aplicación del beneficio por parte de las encausadas.

En el caso del Primer Circuito Judicial de San José, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que los beneficios de la Ley deben aplicarse en cualquier caso que se pueda demostrar la vulnerabilidad, incluyendo esto la declaración indagatoria o bien, en su declaración. A manera de ejemplo, el voto 00973 de las ocho cincuenta y nueve minutos del año dos mil catorce redactado por José Manuel Arroyo establece lo siguiente:

*“Véase que desde su declaración indagatoria esta mujer señala que tiene una escolaridad de cuarto grado de primaria (apenas sabe leer y escribir), es ama de casa y, como está culturalmente establecido, en esa condición, tampoco tiene ingresos ni salarios, no tiene propiedades y, finalmente tampoco tiene trabajo (Ver folio 8 vuelto). Si las investigaciones posteriores que se condujeron a propósito de esta causa penal, no desmienten estas condiciones, no ve este juzgador cómo pueda contradecirse que estamos frente a una mujer en estado de vulnerabilidad y de pobreza, lo cual, por sí solo, sería base suficiente para poder conceder las ventajas que trae la nueva legislación. Lo anterior hace que concurra el inciso a) de la nueva legislación. Por otra parte, el vínculo de maternidad y todos los derechos que conlleva, no se rompe por separación temporal o circunstancial, como se puede observar en este caso, de manera que no puede decirse de manera contundente que no concurre el inciso b) de la reforma procesal y sustantiva que nos ocupa. Muy al contrario, de la declaración misma que hace la madre de la sentenciada, se percibe el conflicto social derivado de la prisionización de [Nombre 001] y la necesidad que deriva de las manifestaciones hechas por la abuela, la cual ha dejado constando que ha tenido que hacer esfuerzos para seguir manteniendo la cercanía y el afecto de su hija con sus nietos, todo en razón de la sanción penal impuesta. Este juzgador estima que el “espíritu de la ley” no sólo debe analizarse con respecto a los derechos de la sentenciada, pues ese “espíritu” se motivó también en relación a los derechos de los menores hijos de las sentenciadas y a los derechos de la familia como tal. En conclusión, para quien suscribe este voto de minoría, debería aplicarse en el presente caso el numeral 77 bis de la Ley 9161 en sus condiciones particulares a) y b) y conceder a la interesada las ventajas que la nueva ley, más favorable, otorga” (Poder Judicial, Sistema Costarricense de Información Jurídica, 2017).*

## **1.2. Delimitación de la Investigación**

### **1.2.1. Definición del problema de investigación**

El reconocimiento en la legislación nacional de la violencia de género es un avance significativo en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres; sin duda alguna, la inclusión de situaciones específicas bajo las cuales se pueden aplicar atenuaciones de las penas descritas en la norma y el otorgar al juzgador la posibilidad de, aún y cuando la pena impuesta no fuere merecedora de la ejecución condicional, imponer penas distintas a la prisión preventiva; marcan en nuestro país un hito histórico que viene a cambiar el panorama respecto a la aplicación del Derecho Penal.

Uno de los elementos probatorios más comprometedores del delito de introducción de drogas a centros penitenciarios por parte de mujeres, es precisamente que la mayoría de las veces la sustancia ilícita se introduce en la vagina o en el ano de ellas (esta última con menor frecuencia), lo cual induce, necesariamente, a la actuación dolosa de la imputada, dejando por fuera la posibilidad de que exista un posible dolo eventual o una culpa con representación.

El artículo 31 del Código Penal vigente en Costa Rica establece que actúa con dolo “...*quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola al menos como posible...*” (Código Penal, 2013: 31). Es decir, al llevarse la droga inserta en el cuerpo de la encausada, en un eventual debate penal el elenco probatorio del fiscal se resume a la constatación por parte del tribunal de la versión de los testigos (usualmente policías penitenciarios), quienes simplemente deberán indicar cómo lograron percatarse de la existencia de la sustancia psicotrópica.

Lo anterior, aunado al dictamen de química analítica en el que se determine la cantidad y calidad de la sustancia incautada, pone en una encrucijada a la imputada. El delito de introducción de drogas a centros penales es un delito que debe ser cometido con dolo directo. Es decir, es necesario que haya voluntad y conocimiento de cometer la acción típica; siendo necesario además como un elemento subjetivo del tipo “...*un conocimiento de que las sustancias son drogas, y en segundo lugar, que tenga la voluntad de introducirla al centro penal...*” (Molina: 114).

Con anterioridad a la reforma analizada, las encartadas optaban por acogerse a un procedimiento abreviado, lo anterior debido a que por la alta penalidad del delito, la disminución de un tercio sobre el mínimo de la sanción (ocho años), las obligaba a descontar prisión el plazo de cinco años y cuatro meses; sin embargo, era preferible ese escenario al de ser condenada a ocho años de prisión.

Ahora bien, el surgimiento del artículo 77 bis en la Ley 8204 trae consigo la necesidad de determinar objetivamente cuándo se está ante condición de pobreza, cuándo se puede decir que existe vulnerabilidad y en qué ocasiones los menores de edad o adultos mayores dependen del cuidado directo de la mujer enjuiciada.

Lo anterior reviste especial importancia a efectos de lograr que se aplique taxativamente la norma y que no exista, por un lado, un abuso indiscriminado del Derecho por parte de las imputadas, y por otro, criterios subjetivos y antojadizos por parte de los juzgadores al momento de imponer la sanción.

Es necesario entrar a analizar el Abuso del Derecho, el cual consiste en utilizar un instrumento jurídico de manera que, el espíritu con el que fue creada la norma distorsione negativamente resultado deseado, de manera que se obtengan fines contrarios al ordenamiento jurídico; así las cosas “...*el acto abusivo comienza siendo lícito, pero deviene ilícito (cambio de status deóntico) precisamente por afectar un deber jurídico de respeto al interés de los demás...*”. (Reginfo, 2004:25).

Esto quiere decir que sin la aplicación correcta, todas las mujeres que sean detenidas por la comisión de este delito intentarán, aún y cuando no encuadren en los supuestos de la norma, verse beneficiadas con una pena distinta a la privación de libertad.

En el otro extremo, hay que dilucidar la posibilidad que tiene el juez de otorgar o no el beneficio de ejecución de la pena, o cualquier otra de pena no privativa de libertad incluidas en el artículo 77 bis de la Ley 8204. El artículo 60 del Código Penal vigente establece que “*la condena de ejecución condicional se fundará en el análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo...*” (Código Penal, 2013:45).

Continúa indicando el mismo numeral que *“el Tribunal otorgará el beneficio cuando de la consideración de estos elementos pueda razonablemente suponerse que el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena...”* (Código Penal, 2013:45). En sentido análogo, el artículo 77 bis establece que *“... el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión...”*.

Se deduce de lo anterior que, ante el posible abuso del Derecho, o bien, ante la falta de consistencia de las pruebas presentadas por la defensa, la enjuiciada podría no obtener el beneficio por el cual se creó la norma y sería resorte de los operadores del Derecho la libre aplicación de sanciones para cada caso concreto.

Actualmente, los defensores y las defensoras de este tipo de procesos penales han recurrido a distintos métodos para lograr encasillar a sus defendidas en alguno de los supuestos establecidos en la norma. El inconveniente de no contar con elementos delimitados, claros y concisos para determinar la situación de hecho y de derecho de cada imputada, es precisamente que en virtud del principio de libertad probatoria se puedan llevar a estrados elementos no contundentes que nieguen a la imputada la aplicación del beneficio.

A raíz de lo anterior se plantea la siguiente interrogante:

¿Qué diligencias judiciales y elementos probatorios se consideran a efectos de valorar las condiciones de pobreza, vulnerabilidad y dependencia de terceros a cargo de la mujer que afronta el proceso penal por haber introducido droga a un centro penitenciario?

## **1.2.2. Definición de los objetivos de investigación**

### **Objetivo General**

Analizar, desde la perspectiva de género, las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal a efectos de establecer la condición de pobreza, vulnerabilidad y dependencia por parte de terceras personas en relación con las mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario, según el artículo 77 bis de la ley 8204, en el I Circuito Judicial de San José durante los años 2014 y 2015.

### **Objetivos Específicos**

1. Reconocer, desde la perspectiva de género, la concepción de quienes operan el Sistema de Justicia en el I Circuito Judicial de San José en torno a la reforma de la Ley 8204 en su artículo 77 bis y en la aplicación de este.
2. Pormenorizar las diligencias judiciales utilizadas por parte de los actores y las actoras del proceso penal para establecer la condición de vulnerabilidad en jefas de hogar y personas adultas mayores, la condición de pobreza o la dependencia por parte de terceros, en mujeres imputadas según el artículo 77 bis de la Ley 8204.
3. Identificar si las diligencias judiciales y los elementos probatorios en el proceso penal seguido contra mujeres imputadas por la Ley 8204, permiten develar las manifestaciones de la violencia de género.

### **Objetivo Propositivo**

Recomendar las diligencias judiciales básicas que deben ser implementadas para determinar si la imputada se encuentra en alguna de las condiciones establecidas en la Ley 8204, como parte de la violencia de género.

### 1.3. Justificación

La necesidad de la existencia de sanciones penales es un tema ampliamente discutido a lo largo de los años. En principio, las penas tienen como objetivo dos propósitos; por un lado, el castigo puro y simple del infractor y por otro, disuadir a la ciudadanía para que se abstenga de cometer actos que transgredan la sana convivencia social. Respecto a este tema, Luigi Ferrajoli establece que *“...los fines de la pena, de «teorías absolutas» o «relativas», de «teorías retributivas» o «utilitarias», de «teorías de la prevención general» o «de la prevención especial» o similares, sugiriendo la idea que la pena posee un efecto (antes que un fin) retributivo o reparador, o que ella previene (antes de que deba prevenir) los delitos, o que reeduca (antes que debe reeducar) a los condenados, o que disuade (antes que deba disuadir) a la generalidad de los ciudadanos de cometer delitos...”* (Conosur,1995:26).

La gravedad de las sanciones a imponer tienen una relación directamente proporcional con las consecuencias que devienen con la comisión del delito; de manera que, el Estado, en el ejercicio de su potestad de Imperio tipifica conductas, mismas que deben ser antijurídicas y culpables, de manera que en caso de completarse la ecuación criminal, el infractor se verá expuesto a una pena de prisión.

Paralelamente, para determinar si la actuación de alguna persona debe ser sometida a sanción o no, es necesario que se lesione un bien jurídico y que este sea relevante para el Derecho, es decir, que su afectación devenga en un perjuicio para la víctima. De conformidad con el Principio de Intervención Mínima del Estado, el Derecho Penal únicamente debe utilizarse cuando existan ataques graves a los bienes jurídicos tutelados; esto tiene un doble significado: en primer lugar, implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable y que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio.

A pesar de lo anterior, existe una tendencia estatal dirigida a una mayor criminalización de conductas orientadas a la protección de Bienes Jurídicos Universales, Supraindividuales, Indeterminados o de Contenido Difuso, en los que resulta difícil identificar la afectación o el efecto lesivo a una persona concreta. En estos casos, el concepto de Bien Jurídico se vuelve

etéreo; no se protegen ya intereses humanos concretos, sino instituciones sociales o unidades funcionales de valor.

Aun y cuando el impedimento de la libertad de tránsito ha sido la máxima expresión punitiva del Estado, actualmente se encuentra obsoleta. A manera de ejemplo, Luigi Ferrajoli establece que *“La prisión preventiva, y por otro lado el proceso, como instrumento espectacular de estigmatización pública, antes todavía que la condena, han ocupado ya el lugar de la pena como sanciones del delito o, más precisamente, de la sospecha de delito. De tal modo, la cárcel ha vuelto a ser, al menos prevalentemente, mucho más un lugar de tránsito y de custodia cautelar —como lo era en la edad premoderna— que no un lugar de pena.”* (Conosur,1995:43-44).

Siguiendo esta lógica, se ha analizado por parte de legisladores y aplicadores del Derecho, que en los delitos relacionados con el Tráfico de Drogas el Bien Jurídico es la Salud Pública, es decir, no existe una víctima específica; lo anterior, abrió la discusión acerca de la posible despenalización de algunas conductas delictivas, o bien, la flexibilización de algunas de las sanciones que se dictan, ya sea dentro del proceso de investigación, en etapa intermedia o en etapa de juicio.

En el caso de los delitos de Introducción de Droga a Centro Penitenciario, desde el 2012 se discutió en la Asamblea Legislativa la relevancia o no de flexibilizar las sanciones, o bien disminuir la pena a imponer en caso que la persona infractora sea mujer y se encuentre en estado de vulnerabilidad.

A lo interno de la discusión parlamentaria, fueron muchas las opiniones a favor del proyecto. A manera de ejemplo, el diputado José María Villalta Flórez-Estrada acotó que *“...una mujer jefa de hogar puede ser vulnerable por razones sociales, socioeconómicas, porque está en línea directa al borde de la situación de pobreza, y puede ser obviamente vulnerable por su condición de género...”* (Asamblea Legislativa, 2013:67). A su vez, el diputado Fishman Zonzinski refirió que el tema central era *“...el riesgo social en que quedan las familias cuando la madre es apresada...”* (Asamblea Legislativa, 2013:69), razón por la cual era correcto que se le diera la potestad al juez de *“...determinar si se reúnen los elementos para que sean eximentes y no de otorgar, o no dar un mal mayor a la sociedad, eliminando a la madre al frente de un hogar.”* (Asamblea Legislativa, 2013:70).

Lo estipulado por los legisladores costarricenses va estrechamente relacionado con una serie de convenios internacionales ya ratificados en el tema, así por ejemplo, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, también conocidas como las Reglas de Bangkok, donde se estableció que “cierto número de mujeres delincuentes no plantean un riesgo para la sociedad y que, como ocurre en el caso de todos los delincuentes, su encarcelamiento puede dificultar su reinserción social” (Aguado Correa, 2013:321).

El proyecto de ley propiciado por la Asamblea Legislativa incluyó las circunstancias bajo las cuales una mujer estaría en estado de vulnerabilidad, y fue ejecutada en agosto del 2013 y publicada en setiembre del mismo año.

A partir de su publicación, el Poder Judicial y sus organismos auxiliares como el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, iniciaron el proceso interno para asegurar que la reforma fuese aplicada a las imputadas.

Urge hacer una distinción entre las mujeres que ya estaban reclusas en el Buen Pastor por el delito de Introducción de Drogas a Centro Penitenciario que se vieron beneficiadas por la entrada en vigencia de la Ley, y las mujeres que fueron detenidas por cometer el delito una vez aprobada, ejecutada y aplicada la norma. La entrada en vigencia de la reforma legal en cuestión permitió a ciento veinticinco mujeres que para setiembre del 2013 (mes en que entró a regir la reforma) se encontraban en prisión, pudieran acceder a penas alternativas a la prisión preventiva. Este hecho denota que la simple entrada en vigencia del artículo 77 bis de la Ley 8204 benefició a quienes ya purgaban pena de prisión por el delito de introducción de droga a centro penitenciario; sin embargo, para efectos de la investigación se centrará en el segundo grupo, es decir, las mujeres que fueron detenidas por cometer el delito durante los años 2014 y 2015 y el manejo de sus casos por parte de los operadores del Derecho en el Primer Circuito Judicial de San José.

Según los datos estadísticos del Ministerio Público disponibles en la página web de la Dirección de Planificación del Poder Judicial, durante el 2014, en el Primer Circuito Judicial de San José, hubo un total de veintiocho denuncias por el delito de Introducción de Drogas a Centro Penitenciario, cinco de ellas en la Fiscalía de Flagrancia y veintitrés en Fiscalía de

Trámite Ordinario (Planificación Poder Judicial, 2014). No obstante lo anterior, solamente una fue sentenciada por el Tribunal Penal de San José, de manera que todos los demás indiciados resolvieron su diferendo con la Justicia Penal mediante la aplicación de medidas alternas, o bien, acogiéndose a un procedimiento especial abreviado.

De conformidad con los datos obtenidos de la misma fuente, para el 2015 en el Primer Circuito Judicial de San José un total de cincuenta y dos casos fueron investigados por el delito en cuestión; sin embargo, solamente en una ocasión se llegó a condenatoria en el Tribunal de Juicio (Planificación Poder Judicial, 2015).

A las anteriores estadísticas debe agregarse un dato que deviene en indispensable para comprender la importancia del tema en estudio, donde según la información arrojada por la Dirección de Planificación del Poder Judicial, durante el 2014, de cinco casos que llegaron a juicio por el delito de Introducción de Droga a Centro Penitenciario, cuatro concluyeron con sentencia condenatoria y en el 2015, de los diecinueve casos que llegaron a juicio, todos los encartados fueron condenados. Esto permite concluir que, independientemente del sexo, las posibilidades de un infractor o infractora de ir a juicio por el delito de Introducción de Droga a Centro Penitenciario y ser absuelto, son bajas. Lo anterior se debe a una circunstancia particular de la comisión del delito que se estudia y es que para garantizar el éxito en la consumación del delito, se debe introducir la droga dentro del cuerpo, eliminando así la posibilidad de alegar por parte del indiciado o la indiciada algún tipo de error o desconocimiento de la situación.

En el caso específico de las mujeres, la inserción de la droga en la vagina permite eludir los puestos de control pues, regularmente, la revisión no llega a ser tan minuciosa como para que se palpe por parte de las oficiales de seguridad alguna irregularidad; sin embargo, en muchas ocasiones se logra detectar la sustancia psicotrópica por la actitud sospechosa y nerviosa de la encartada, o bien, por la utilización de canes detectores de droga, los cuales marcan positivo la zona genital de las mujeres que llevan droga consigo, de manera que al invítarsele a la detenida a mostrar sus pertenencias, expulsa de su cuerpo el producto ilícito.

Siendo el delito de Introducción de Droga a Centro Penitenciario principalmente cometido por personas del género femenino, es indispensable analizar si los operadores del Derecho Penal, específicamente en el Primer Circuito Judicial de San José, han interiorizado y

asimilado el análisis de género, o por el contrario, son simples aplicadores ciegos de la norma, sin comprender realmente la importancia del tema.

Es necesario que en los procesos penales se dé el reconocimiento del género, no solo desde el punto de vista de la acción delictiva desplegada, es decir, de las razones que llevan a la mujer que comete el ilícito a ejecutar su plan delictivo, sino también desde la sanción, porque una mujer que descuenta pena de prisión producto de un delito cometido, abandona su hogar, quedando en estado de vulnerabilidad los niños y niñas menores de edad que viven a su cargo, así como adultos mayores; sin embargo, la comprensión en estos temas va más allá de su simple aplicación, en tanto requieren una concientización e internalización de la problemática en los funcionarios y funcionarias del Poder Judicial.

Termina siendo imperioso que existan diligencias judiciales mínimas, que permitan discernir en cada caso particular si existen o no los elementos establecidos en el tipo penal, y así dar al juez mayor facilidad para decidir en qué casos puede o no aplicar el beneficio, sin que exista un abuso del Derecho por parte de las imputadas, ni una interpretación irrestricta del juez para no otorgar el beneficio.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

Para estudiar el proceso judicial seguido contra las mujeres que se encuentran en conflicto con la ley por el delito de introducción de drogas a centros penales, desde una perspectiva de género, es necesario hacer alusión a las teorías que sustentan dicho análisis. Lo cual, lleva, en primera instancia, a profundizar en el contexto social donde se encuentra inmerso el Derecho mismo, para posteriormente poder ahondar en los aspectos particulares del delito en estudio:

### Cultura patriarcal

Para hacer referencia la cultura patriarcal, es preciso considerar la ideología que subyace a esta, considerando en este sentido que la ideología hace referencia al proyecto societal que se pretende construir, a partir de un conjunto de ideas y valores que refuerzan una visión de mundo.

Se comprende, entonces, que la ideología es la base para la cultura de un Estado – Nación o de un pueblo, en la medida en que la ideología viene a crear el marco referencial del actuar cotidiano de esa población, justificando y enraizando conductas propias a una cultura. Siendo que *“la cultura es el patrón de significados incorporados a las formas simbólicas — entre las que se incluyen acciones, enunciados y objetos significativos de diversos tipos— en virtud de los cuales los individuos se comunican entre sí y comparten sus experiencias, concepciones y creencias”* (Thompson, 2002:142).

En este sentido, Alda Facio y Lorena Fries (1999) expresan que la ideología patriarcal genera diferencias entre los hombres y mujeres, colocando dichas diferencias como una cuestión natural – biológica, *“aunque las diversas ideologías patriarcales construyen las diferencias entre los sexos de manera distinta, en realidad este tipo de ideologías sólo varían en el grado en que legitiman la desventaja femenina y en el número de personas que comparten un consenso sobre ellas. Las ideologías patriarcales no sólo afectan a las mujeres al ubicarlas en un plano de inferioridad en la mayoría de los ámbitos de la vida, sino que restringen y limitan también a los hombres, a pesar de su estatus de privilegio”* (Facio y Fries, 1999:3).

Ante ello, resulta importante distinguir en el análisis la concepción de sexo y género, en la

medida en que el primer término hace referencia a una diferencia biológica, mientras que el género no es una cuestión natural (determinada por el sexo biológico) sino un componente estructural del orden social, una construcción sociohistórica particularizada por las características del contexto, en este sentido:

El género es: una construcción social o cultural (que las personas internalizamos de diversas formas durante toda la vida, identificándonos con modelos por imitación y observación, construyendo a partir de ellos un autoconcepto basado en atributos estereotipados), una construcción psicológica (se supone el desarrollo, maduración e interacción de procesos cognitivos, morales, afectivos y sociales) y una construcción ideológica (que hace referencia a procesos políticos y diversidad de vivencias fundadas en relaciones cotidianas de poder de carácter persuasivo y estructural” (Fernández, 2008:26).

El sistema de género se basa en construcciones sociales que definen la masculinidad y femineidad, mediante una serie de roles, normas y estereotipos que establecen el comportamiento esperado de hombres y mujeres, así como la relación entre ambos, marcándose una diferencia entre lo que se denomina roles sexuales y roles de género.

Los primeros refieren a comportamientos que están determinados por el sexo biológico de una persona, como por ejemplo, la menstruación, embarazo, lactancia, andropausia, erección, entre otras. En cambio, los roles de género corresponden a las expectativas y conductas permitidas para hombres y mujeres, donde se comprende que biológicamente el ser viudo o viuda no genera a nivel biológico degradación alguna, sin embargo, en esa cultura particular, las mujeres quedan limitadas, lo cual no sucede con los hombres.

Desde esta perspectiva, el género refiere a construcciones psicológicas, socioculturales e ideológicas, que en conjunto establecen lo considerado femenino y masculino, mediante estereotipos generalizados para todo hombre y mujer, legitimados por el sistema político y sus mecanismos de dominación, sustentado en el patriarcado como la ideología dominante y aprehendidos de manera particular por cada persona y sus experiencias de vida. A lo cual, se agrega que: *“esta perspectiva está basada en la teoría de género que permite analizar a las mujeres y a los hombres no como seres dados eternos e inmutables, sino como sujetos históricos, contruidos socialmente, producto del tipo de organización social de género*

*prevaleciente en la sociedad. La teoría de género ubica a las mujeres y a los hombres en su circunstancia histórica y por ello da cuenta también de las relaciones de producción y reproducción social como espacios de construcción de género” (Lagarde,1997:3)*

Por ende, la perspectiva de género busca generar nuevas visiones de la realidad que reconozcan las particularidades biológicas existentes entre hombres y mujeres, pero que - ante ello- procuren las acciones necesarias para desarrollar relaciones de género en condiciones de equidad.

### **Violencia social y violencia de género**

La violencia, desde una perspectiva social, incluye las manifestaciones de violencia donde media el binomio dominación – subordinación, sin embargo, este juego de poder no siempre es claramente visible, pues la ideología patriarcal contribuye a naturalizar las expresiones de violencia, restando importancia al actuar frente a este tipo de problemática social. Ante esto, es relevante resaltar lo siguiente:

*“La violencia, en perspectiva de sentido social, no simplemente existe como hecho objetivo. Se percibe y se evalúa de forma diferente según su contexto histórico, social y cultural. Por ejemplo, un puñetazo se puede interpretar socialmente como acto de violencia ilegítima. En otro contexto la misma acción puede categorizarse como hazaña en una competición deportiva, como acto tolerable en la adolescencia de un hombre o como acción legítima en la lucha por un objetivo mayor o una utopía” (Huhn,2006:20).*

Según se ha reconocido, *“La Organización Panamericana de la Salud (OPS) sostiene que el impacto de la violencia es altamente dañino pues aumenta los costos de los servicios de salud y de asistencia social, reduce la productividad, disminuye el valor de la propiedad y desorganiza, entre muchas otras consecuencias, una serie de servicios esenciales afectando toda la estructura societaria” (OMS, 2002: 83).*

Respecto a la consideración y definición de la violencia, Torres (s.f) señala que no hay una

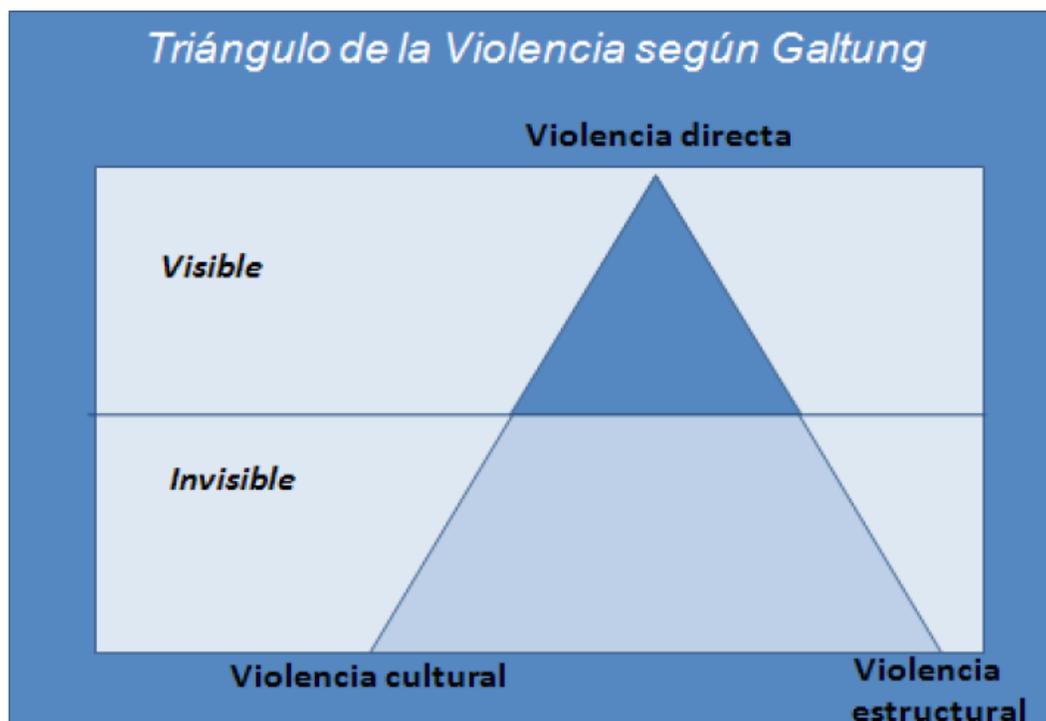
sola forma de definir la violencia, así mismo, para su abordaje se requiere la intervención de diversas disciplinas. Específicamente señala que:

*“La violencia es multifacética y por ello no hay una definición única. A veces es muy clara y contundente, como en los conflictos armados, a veces se sabe que está presente pero es difícil aprehenderla, como en el hostigamiento sexual, y en muchas otras ocasiones no es fácil descifrar las formas de violencia sutil que se agazapa en las palabras y en los silencios. Resulta difícil incluso abordarla desde una sola disciplina. Algunos análisis enfatizan el daño producido (ya sea cuantificando las víctimas o clasificando las lesiones producidas); hay otros estudios sobre los medios utilizados y su eficacia (por ejemplo sobre la carrera armamentista, la alta tecnología al servicio de la guerra, los costos del mantenimiento y actualización de poderosos ejércitos, etc.), otros más enfocan la situación de las víctimas y aún otros se preocupan por el contexto en el que se produce el acto violento”.*

A pesar de que la autora citada supra reconoce la amplitud del concepto de violencia, realiza un esfuerzo por resumir el contenido de este al indicar que *“la violencia es un acto (acción u omisión) intencional, que transgrede un derecho, ocasiona un daño y busca el sometimiento y el control. La violencia es siempre un acto de poder”* (Torres, s.f:5).

En un esfuerzo por analizar la violencia en su carácter dinámico, Johan Galtung (2004) expone que existe una violencia que es directa, la cual es visible a través del comportamiento, ante la cual subyace la violencia invisible que corresponde a la violencia cultural y a la violencia estructural. Lo cual se expone en la siguiente figura:

Figura 2. Triángulo de la violencia según Galtung



Fuente: Mac Donald y Rojas (2010:18).

En este sentido, la violencia directa es la que se da entre individuos, en sus relaciones interpersonales, las cuales se desarrollan en un contexto social, es decir, los hechos aparentemente aislados se contextualizan en un marco de violencia estructural (las estructuras sociales, el patriarcado, el capitalismo, las instituciones, la legislación, entre otras) y cultural (religión, ciencia, ideología, prácticas de los pueblos y comunidades).

Es posible observar cómo la violencia directa se alimenta de la violencia estructural y social, sin embargo, Galtung (2004) aclara que:

“Es necesario rechazar el malentendido popular que asegura que la violencia es propia de la naturaleza humana. El *potencial* para la violencia, así como para el amor, son propios de la naturaleza humana; pero las circunstancias condicionan la realización de dicho potencial. La violencia no es como la alimentación o el sexo, comunes en todo el mundo con pequeñas variaciones. Las grandes

variantes de la violencia pueden explicarse fácilmente en función de la cultura y estructura: *violencia cultural y estructural causan violencia directa*, y emplean como instrumentos actores violentos que se rebelan contra las estructuras y esgrimen la cultura para legitimar su uso de la violencia. Obviamente, la paz también debe construirse desde la cultura y la estructura, y no sólo en la mente humana” (Galtung,2004: 2)

Por su parte, Marta Torres Falcón (s.f) analiza el vínculo entre la violencia social y la violencia de género, considerando que las mujeres han sido excluidas e invisibilizadas en muchos ámbitos de la vida tales como el trabajo, la economía y la participación política, mientras que se considera el ámbito doméstico como el espacio asignado a las mujeres, siendo además un espacio menos valorado socialmente y por ende, que requiere menos atención y recursos.

La autora mencionada señala que *“recluir a las mujeres en el ámbito privado y excluir éste de toda atención estatal- tiene múltiples consecuencias, entre ellas la desarticulación de la violencia social y la de género”* (Torres,s.f:3), ante lo cual, Torres resalta la necesidad de documentar que las expresiones de violencia social se redefinen por género, es decir, es importante demostrar que *“toda violencia de género ocurre en el marco de desigualdad provisto por el contexto social”* (Torres, s.f:3).

Es a partir de esta diferencia construida como se generan relaciones de poder, a través de las cuales se justifica y perpetúa la violencia por razón de género. Esta manifestación de violencia retrata la desigualdad entre géneros, siendo una primera consideración que dicha categoría no refiere sólo a la problemática de las mujeres, sino que es un concepto que abarca las construcciones sociales en torno a la femineidad y masculinidad, definidas en interrelación. Por lo que la violencia de género se refiere precisamente a la violencia estructural que establece el sistema de género bajo condiciones de desigualdad social y promueve relaciones de poder violentas e inequitativas entre hombres y mujeres.

En esta investigación, se reconoce la violencia de género en el análisis de la Ley 8204, en tanto esta incorpora el reconocimiento de condiciones de vulnerabilidad en las mujeres imputadas.

## Condición de vulnerabilidad

Para definir el término de vulnerabilidad es pertinente comprender que se es vulnerable de ser excluido de un sistema social, donde esta exclusión *“constituye la contrapartida de la inclusión, es decir, se está excluido de algo cuya posesión implica un sentido de inclusión. Este algo puede significar una enorme diversidad de situaciones materiales y no materiales, como trabajo, familia, educación, vivienda, afecto, pertenencia comunitaria, etc. Por otra parte (...) varía en el tiempo y en el espacio. Así, ser analfabeto en nuestro tiempo constituye un significativo elemento de exclusión de la “vida moderna, no lo era en el pasado”* (Minujin,1998:169).

Es importante reconocer que *“no hay fronteras cerradas entre la exclusión y la vulnerabilidad”* (Minujin,1998:174). Por lo que se debe considerar que una *“situación de inclusión parcial en una u otra esfera no implica necesariamente estarlo de otras”* (Minujin,1998:174)

A su vez, es necesario contemplar que la vulnerabilidad es propia de la actual estructura social, donde *“una característica de las actuales políticas económicas y sociales es la falta de sistemas de contención y de búsqueda colectiva de inclusión. La superación de situaciones de vulnerabilidad se hace a través de los mecanismos de mercado y en forma individual, lo cual es adecuado en medida que el mercado tenga la capacidad de absorber e incluir estos grupos”* (Minujin,1998:176).

Específicamente, en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008), se esboza el concepto de vulnerabilidad atendiendo a lo siguiente:

“se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la

pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008:4).

Por su parte, Gustavo Busso (2001) analiza la vulnerabilidad social en relación con la forma en que esta se expresa *“ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos; como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar”* (Busso, 2001:8).

De esta manera, el autor rescata que la vulnerabilidad debe ser entendida como un proceso multidimensional en tanto incorpora factores internos de los individuos, así como factores externos de su entorno social en un momento determinado. Agregando que es dicho entorno el que ofrece oportunidades que se vinculan de manera directa con el bienestar de las personas al posibilitar el acceso a *“los mercados de bienes y servicios para realizar intercambios y transacciones, con la posibilidad de acceder a empleo, protección social”* (Busso, 2001:13).

Específicamente, el autor citado supra refiere que desde un análisis de la vulnerabilidad se debe enfatizar en la cantidad, calidad y diversidad de los recursos internos, a los que denomina como activos, que pueden ser movilizados para enfrentar los cambios externos, dicho en otras palabras, la capacidad de respuesta ante los cambios en el entorno. Los activos a los cuales hace referencia Busso (2001:13) son:

- **Activos físicos:** incluye medios de vida como vivienda, animales, recursos naturales, bienes durables para el hogar, transporte familiar, etc, usados para mantener y

reproducir la vida en el hogar, también los medios de producción, como los bienes que se usan para obtener ingresos o intercambio de bienes (herramientas, maquinarias, transporte para uso comercial, etc).

- **Activos financieros:** se refieren a ahorro monetario, créditos disponibles (cuenta corriente de bancos, tarjetas de crédito, fiados de almacenes, etc), acciones, bonos y otros instrumentos financieros de uso habitual en el sistema financiero formal e informal.
- **Activos humanos o capital humano:** se entiende por activos humanos los recursos de que disponen los hogares en términos de cantidad y calidad de la fuerza de trabajo del hogar y el valor agregado en inversiones en educación y salud para sus miembros.
- **Activos sociales o capital social:** los recursos o activos sociales son intangibles (denominados por la literatura especializada como capital social) y se instalan en relaciones, a diferencia de los recursos humanos que están instalados en personas y de los recursos físicos que se instalan en derechos. Los activos sociales son una forma y un atributo colectivo o comunitario que incluyen redes y lazos de confianza y reciprocidad articuladas en redes interpersonales.

### **Pobreza como condición que genera vulnerabilidad**

La pobreza se define, de acuerdo con Trejos (2001) como un “fenómeno social multifacético fácil de percibir pero difícil de definir y más aún de medir adecuadamente”(Trejos,2001: 1). Lo anterior, es causado, entre otros aspectos, por la heterogeneidad de la pobreza existente en muchos países: *“Los pobres tienen hoy inserciones más variadas en la fuerza de trabajo y en los países con tradición de política social, se han visto parcial y, desigualmente beneficiados por la acción del Estado. Algunos han logrado acceso a beneficios de seguridad social, otros a beneficios de vivienda, de educación o de salud. Algunos han logrado movilidad social, otros internalizaron expectativas de movilidad social para sus hijos”* (Menjivar,1997:100).

Las características mencionadas revelan que se debe ubicar la pobreza en un contexto más amplio para lograr su aprehensión, para lo cual es necesario entender que la pobreza es

una forma de exclusión social, y por ende, "... el enfrentamiento de la pobreza no se limita a la política social sino que la política económica es un ingrediente indispensable y que ambas deben apoyarse y complementarse en lugar de neutralizarse" (Trejos, 2001:11).

Aparte de lo ya mencionado, para lograr una mejor comprensión de la pobreza, se debe conocer que métodos se utilizan para medirla. Menjivar (1997), expone cuatro métodos de medición de la pobreza:

El Método agregado, que hace uso de indicadores socioeconómicos (alta desnutrición, analfabetismo, mortalidad, reducida esperanza de vida, infraestructura deficiente), los cuales son el resultado de la privación general. Destacando como una limitación de este método, la confusión entre zonas pobres e individuos pobres.

Se encuentra también el método que considera la pobreza como situación de ingresos insuficientes, en el cual la unidad de observación es la familia; se centra en los insumos que dispone el hogar para satisfacer potencialmente sus necesidades materiales en este método. Menjivar plantea como limitación, la dificultad de medir adecuadamente los ingresos y establecer una línea de pobreza, además de que privilegia el funcionamiento del mercado de trabajo y a la política y coyuntura económica como elementos que permiten la justificación de elementos de políticas sociales de carácter asistencial o compensatorio.

Por otro lado se encuentra el método de las necesidades básicas insatisfechas (NBI), que pone énfasis en el consumo efectivo de bienes y servicios para establecer la satisfacción de necesidades materiales básicas. El autor afirma que este método es menos sensible a los cambios coyunturales, requiere fácil y menos información y tiene la posibilidad de medir la satisfacción de necesidades específicas, señalando como limitaciones, una mayor manipulación en cuanto los indicadores y límites por utilizar. Dicho método privilegia al gasto social y al mercado de capitales como generadores y actores básicos en el combate a la pobreza.

Finalmente, menciona el método o la medición integrada de la pobreza (MIP), el cual define como pobres a aquellos que lo son por cualquiera de los métodos anteriores. Estableciendo el primer caso como pobreza reciente o coyuntural (insuficiencia de ingresos), el segundo como pobreza más estructural o de más larga data (insuficiencia de consumo) y el tercer

caso como pobreza crónica.

En este sentido se rescatan los planteamientos de Barahona, quien indica que:

*“Hay dos líneas de pobreza, una que considera el costo per cápita de adquisición de una canasta básica de alimentos, es decir, el costo de alimentarse por persona y que se denomina línea de pobreza extrema o indigencia, y otra que añade a ese costo, el de satisfacer otras necesidades básicas, y que se denomina línea de pobreza total. La situación de la pobreza de las familias y sus miembros se obtiene de la comparación del ingreso familiar per cápita con las líneas de pobreza, de manera que la familia es pobre si el ingreso per cápita es inferior a la línea de pobreza utilizada” (Barahona et al., 2004: 5).*

Particularmente en Costa Rica, según relata Gutiérrez (2000) la medición de la pobreza data desde 1961, siendo que a través de los años se ha medido acorde a los ingresos, es decir, bajo el método de línea de pobreza. De acuerdo con lo que plantea el autor *“los periodos de crecimiento de la pobreza son expresión de los cambios en el ingreso de los hogares que, aunque no necesariamente muy pronunciados, sí convierten a un vulnerable (casi pobre) en pobre”*.

Es a partir del IX Censo Nacional de Población y V de Vivienda del 2000, que se construyó la variable sobre un método alternativo para medir la pobreza, denominado Necesidades Básicas Insatisfechas; Gutiérrez señala que este método *“permite referirse al consumo efectivamente efectuado y no solo a la posibilidad de realizar el consumo. En este sentido también trae a cuento que la pobreza es un fenómeno multidimensional, en el que la definición de lo que se quiere medir afecta la magnitud de lo que finalmente se mide y también los sectores o grupos de personas que quedan clasificados”* (Gutiérrez, 2000:7).

El método de Necesidades Básicas Insatisfechas permite no solo contemplar el ingreso de los hogares, sino que agrega otras variables como acceso a albergue digno, acceso a la vida saludable, acceso al conocimiento y acceso a otros bienes y servicios que permiten analizar *“las privaciones que tienen los hogares para acceder*

*a diferentes derechos en distintos ámbitos como la educación, la salud, la vivienda, entre otros, sin que medie directamente la variable ingreso” (INEC, 2015: 10).*

En el 2015 el INEC publicó el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), el cual considera cinco dimensiones: la educación, vivienda y uso de internet, salud, trabajo y protección social, complementando así al método de línea de pobreza y al de necesidades básicas insatisfechas en relación con el cálculo de la incidencia de la pobreza, pero además se encuentra enfocado en *“ser una herramienta de rendición de cuentas para quienes se encargan de elaborar las políticas públicas, puesto que permite identificar cuáles son las privaciones que tienen un mayor aporte en la pobreza del país y de esa forma implementar las acciones de una manera más eficiente” (INEC, 2015: 12).*

### **La desigualdad legal**

Alda Facio y Lorena Fries, en su artículo *Feminismo, Género y Patriarcado (1999)*, hacen referencia a la vinculación existente entre la desigualdad legal y la diferencia entre sexos, esto en la medida en que *“la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo de lo humano. Desde entonces, la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres. Esta desigualdad podría haberse dado en contra del sexo masculino si el parámetro de lo humano hubiese sido a la inversa. Pero, está empíricamente probado que la jerarquización se hizo y se hace a favor de los varones” (Facio y Fries, 1999:1).*

Por lo que las autoras mencionadas recalcan que la función social del Derecho debe trascender el regular la convivencia de los hombres y mujeres en una determinada sociedad a fin de promover la paz, haciendo hincapié en la necesidad de repensar dicha función social del derecho:

*“Leyes que esclavizan a las mujeres, que restringen de diferentes modos de acuerdo a su clase, etnia, raza, edad, habilidad, etc., sus posibilidades de ser y actuar en el mundo, que otorgan más poder económico, político y sexual a los hombres, sólo pueden profundizar una convivencia basada en la violencia y en el temor. Por ello, repensar el derecho y su función social, es un desafío que va*

*más allá de contar con “buenas leyes” o con “buenas resoluciones judiciales” para las mujeres. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad” (Facio y Fries,1999:2).*

Bajo estos lentes que proponen Alda Facio y Lorena Fries, es que se parte para analizar el Derecho, específicamente lo estipulado en la Ley 8204.

### **El delito de introducción de drogas a centros penitenciarios**

Desde el punto de vista jurídico penal, resulta relevante analizar el delito de Introducción de Droga a Centro Penitenciario en relación con la lesividad de este, es decir, para que el Derecho penal entre a sancionar una pena, es imperativo que exista una lesión al bien jurídico, y que esta sea lo suficientemente relevante para que amerite la imposición de una pena privativa de libertad.

Tal y como lo establece Fernando Velásquez en su Manual de Derecho Penal, *“...los tipos penales pueden dividirse, recurriendo a criterios de diversa naturaleza, ya sea por la estructura, el contenido, el sujeto activo, el bien jurídico tutelado, las exigencias de la acción u otras características...”* (Velásquez,2004:289). Así, si se analiza directamente lo referente al bien jurídico que se tutela los delitos pueden ser de peligro concreto o de peligro abstracto; entendiéndose el primero *“...como la probabilidad de una lesión y por peligro abstracto la probabilidad de un peligro concreto...”* (Espinoza, 2009:1).

El sistema jurídico en general, pero con mucho más razón el Derecho Penal *“...distingue entre delitos que atentan directamente contra los bienes jurídicos individuales, como la vida y la salud, de los delitos que lesionan bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, y aquellos delitos contra el derecho de las personas. Con tales prohibiciones se intenta proteger, en su conjunto, las relaciones, derechos u objetos, que son el sentido y la finalidad de las proposiciones jurídicas...”* (Zumbado, 2013:33).

Una vez que se tiene claro por parte del legislador que la conducta afecta bienes jurídicos relevantes, lo que corresponde es redactar un tipo penal; el que una acción sea *“...”típica”* o

*"adecuada a un tipo penal" quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma"* (Bacigalupo,1996:80).

Dentro del sistema jurídico *"...las normas penales están dotadas de una sanción retributoria. La acción que corresponde a una sanción de esa clase es un delito, y por eso se dice que el delito es una acción punible..."* (Soler,1976:207). El delito, entonces, puede ser visto como el castigo que debe purgar una persona por haber obrado de manera incorrecta conforme a las normas y estándares comunes, o bien, como una oportunidad para que el delincuente o la delincuente pueda analizar su mala actuación y reintegrarse posteriormente a la sociedad para retribuir el daño realizado.

Independientemente de si el ilícito castigado y su consecuente pena es vista como un castigo para el endilgado o la endilgada o como una oportunidad de reinsertarse en la sociedad, lo cierto es que los tipos penales tienen una estructura formal y de fondo mínima que debe cumplirse; primeramente las actuaciones que desean ser adecuadas a un tipo penal deben ser típicas, respecto a este tema Sebastián Soler en su Manual de Derecho Penal Argentino menciona que *"...para la imposición de una pena, no solamente será necesario poder afirmar la existencia de acción en general, sino, además, establecer que la acción es de determinada especie con todas las características de ésta..."* (Soler,1976:244). Esta tipicidad significa que claramente se especifique la conducta que se pretende penar, de manera que esta encuadre en un todo con la que el imputado o la imputada hayan realizado.

El segundo estadio que debe superarse es el de la antijuridicidad, pues puede darse el caso que una conducta esté descrita en la ley de manera típica, no obstante, no ser ilícita. Respecto a este tema, Sebastián Soler refiere que *"...el derecho es sobre todo valoración. El externo encuadramiento de una acción a su figura no es más que el primer paso dado en el sentido de esa valoración. Pero siendo la figura delictiva ordinariamente tan solo una descripción, es necesario en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario."* (Soler,1976:301).

Finalmente, existe el estadio de la culpabilidad, en el que se maneja principalmente el reproche, según Eugenio Raúl Zaffaroni *"La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste"* (Zaffaroni, 2002:650).

Según lo menciona Walter Espinoza *“el legislador nacional tomó la determinación de agravar el tipo base, recurriendo a criterios de diverso orden, clasificables por la naturaleza del lugar donde se efectúa la actividad...”* (Espinoza, 2009:36) de manera que las acciones de difundir o introducir la droga al centro penitenciario no *“...requiere la confluencia de ambas para la aplicación del artículo, ya que la sola acción de introducir, sin necesidad de que se alcance la difusión o expansión de la droga, alcanza a llenar las exigencias del tipo objetivo...”* (Espinoza, 2009: 37).

Es importante considerar, además, que los tipos penales tienen en su estructura aspectos que refieren a la conducta desplegada, los elementos que deben contener esas conductas y las características especiales que pueden o no tener estas personas.

### **Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal**

En este sentido es importante aclarar que *“...nadie puede ser juzgado sino por sus acciones, en cuanto estas sean previamente definidas y declaradas punibles por la ley. Aún la aplicación eventual de medidas de seguridad en derecho penal debe estar siempre subordinada a la existencia de una acción típica...”* (Soler,1976: 246). De igual forma, esta actuación debe ser vista a la luz de la conducta desplegada por parte del sujeto activo, es decir, del imputado o de la imputada. Esa actuación se distingue claramente en *“...tres grandes momentos: a) el proceso interno psíquico, b) la actuación voluntaria y c) el resultado...”* (Soler, 1976:246).

En el caso del delito de Introducción de Drogas a un Centro Penitenciario, el verbo típico es introducir, aunque también se utiliza el verbo difundir, no obstante, hablando del ingreso de la droga a un Centro Penitenciario, no importa si la persona que la ingresa es quien la difunde o solamente la facilita entre los reos para que la difundan.

Específicamente hablando de este tipo de delito, lo que configura la acción delictiva es el simple hecho de introducir la droga, de manera que, si de la revisión corporal se logra detectar la droga, o bien si dentro de los alimentos o artículos de higiene personal se transporta la droga que se intenta ingresar al Centro Penal, ya en ese momento se está frente a una causa penal por el delito de marras. Con respecto a la imposibilidad de que haya tentativa en este delito, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indicó que *“...al pasar el portón de entrada a las instalaciones penitenciarias, superar el mostrador donde se revisan los alimentos y ser detenida en el recinto adonde se practican las*

*requisas...*” hay delito consumado.

Por su parte *“...el sujeto activo es la persona que lleva a cabo u omite la acción prohibida por la ley. En este caso estamos ante un delito común en el que el sujeto activo del ilícito puede ser cualquier persona que ejecute cualquiera de las acciones. El sujeto pasivo es el destinatario de la protección del bien jurídico. En este delito estamos ante un ilícito pluriofensivo: en primer lugar se tiene como lesionado al Estado, que representa la salud pública, y por otro, al conjunto difuso de privados de libertad quienes se ven afectados con el ingreso de la droga a la cárcel...”* (Zumbado, 2013:29).

Esta introducción de droga debe darse con dolo, es decir, con el conocimiento y la voluntad de cometer el ilícito, lo anterior es así toda vez que *“...Debido a la caracterización de los delitos de tráfico de drogas, es imposible la existencia de delitos culposos, ya que por su misma naturaleza conllevan dolo...”* (Zumbado, 2013:32).

Tal y como se ha mencionado anteriormente, en el caso específico, la introducción de drogas a centros penitenciarios es un delito que se comete principalmente por mujeres, toda vez que *“...la anatomía femenina facilita la introducción de drogas en sus partes íntimas...”*, (Zumbado, 2013:41) no obstante, en la mayoría de los casos *“se plasma el arrepentimiento de la infractora, y que al mostrarse tan nerviosa, usualmente es ella quien entrega la droga por sus propios medios...”* (Zumbado, 2013:41).

Ahora bien, *“...en cuanto al objeto material, la persona o cosa sobre la que realiza el autor la acción u omisión, es un elemento normativo. El tipo se refiere a “drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas...”* (Zumbado, 2013:30).

### **La penalidad**

Los delitos deben tener dentro de su estructura básica la consecuencia que deben enfrentar los infractores como resultado de su conducta delictiva. El sentido que se le ha dado a las penas que se imponen se cataloga de distintas maneras; según el fin que persiguen, de manera que *“...la pena lleva siempre un elemento de compensación ideal de una lesión causada al derecho en general...”* (Soler,1976:345). Respecto a este tema, el autor refiere que *“...las penas que el legislador prefija son de distintas clases y, dentro de cada clase, de magnitudes variables. Esto tiene por objeto permitir que guardando ciertos márgenes, la pena, además de estar adecuada a la valoración jurídico-social del hecho, pueda adaptarse*

a las diversas características de los hechos y de los sujetos...” (Soler, 1976: 416).

De manera que la pena puede ser vista como retribución “...de una amenaza de un mal, que se hará efectiva mediante los órganos del Estado y con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito...” (Soler,1976:343). Dentro de esta teoría, lo que se analiza es el bien jurídico que se pretende proteger versus los modos de conducta por los cuales esos bienes jurídicos son violentados, de modo que “...considera que la pena debe perseguir simultáneamente la retribución, y la utilidad por medio de la prevención, tanto especial como general. Esta teoría afirma que el fin retributivo de la pena debe tener una función absolutamente dominante junto con el fin intimidatorio, y que las otras teorías pasan a un segundo plano. Se considera unificadora porque los fines preventivos no tocan el carácter retributivo de la pena. Ni la teoría de la retribución por sí sola, ni las teorías preventivas pueden determinar justamente el contenido y los límites de la pena...” (Zumbado, 2013:82).

La pena también puede ser vista como disminución de un bien jurídico, es decir, vista como un castigo; no obstante, esta visión ha sido criticada, porque muchas personas que delinquen lo hacen sin tener importancia por la pena que recibirán, de manera que no cumple su fin en un todo. El fin preventivo de la pena pretende verla como un elemento que permite al delincuente hacerse de motivos psicológicos y sociales de una buena conducta futura, siendo entonces “...el efecto de evitación de nuevos delitos que la pena debe ejercer sobre el que sufre...” (Soler, 1976:354).

Existe además la teoría de la prevención especial, la cual refiere que “el fin de la pena apunta a la prevención, para cada autor en específico... asegurando a la comunidad frente a los delincuentes por medio del aislamiento, intimidando mediante la pena para que no cometa nuevos delitos y, por último se busca corregir para evitar su reincidencia. Esta teoría sigue el principio de la resocialización, y se encuentra actualmente en primer plano, pues cumple de forma satisfactoria con los fines del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar a integrar al autor del delito...” (Zumbado, 2013:81).

En el mismo orden de ideas, la teoría de prevención general refiere el fin de esta en “...la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación...” (Zumbado, 2013: 82).

Finalmente, la teoría unificadora-preventiva reúne ambos enfoques de manera que *“...no legitima cualquier utilización sin orden alguno de las teorías, sino que coloca ambos en un sistema cuidadosamente equilibrado que ofrece un fundamento teórico a la pena estatal...”* (Zumbado, 2013, 83).

Las penas privativas de libertad se caracterizan por *“... la internación del condenado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo que la sentencia determina. En consecuencia, la libertad que la pena priva es fundamentalmente la libertad ambulatoria, sin perjuicio de otras restricciones que el régimen necesariamente comporta...”* (Soler,1976:368).

Es menester acotar que el restringir la libertad ambulatoria de quienes actúan contrario a la Ley tiene como *“...objeto primario el logro de los fines de prevención especial, una serie de medidas tendientes a modificar el carácter del condenado, en vista de su resocialización...”* (Soler,1976:368); no obstante, ya se ha discutido que el simple encierro no ha logrado necesariamente esa reinserción a la sociedad.

Con ocasión de lo anterior, han salido a la luz una serie de medidas alternas a la prisión, que permiten asociar el cumplimiento de la pena como evitación de la conducta delictiva versus el verdadero arrepentimiento y el entendimiento de la necesidad de no actuar de forma contraria al ordenamiento jurídico. Estas penas accesorias pretenden que el sistema penal sea una herramienta no solo punitiva sino que tienda a *“...evitar la delincuencia, destruyendo o combatiendo...”* (Soler,1976:401), los factores que la generan.

En el caso del delito de Introducción de Drogas a un Centro Penitenciario, antes de la reforma, la conducta era agravada, elevando no el extremo mínimo de la pena, sino el máximo, hasta un tope de ocho años; no obstante, el extremo mínimo era de ocho años, lo cual no permitía a las imputadas aplicar por el beneficio de ejecución condicional de la pena. Con la inclusión de la Reforma se permite que se aplique la ejecución condicional de la pena, si uno de los incisos del artículo 77 se aplica a la encartada.

### **Ejecución condicional y penas alternativas propuestas**

La ejecución condicional de la pena es aquella en la que la persona juzgadora se pronuncia *“dejando en suspenso su ejecución por determinado periodo de tiempo, de modo que solamente entrará a ejecutarse si se produce cierta condición, que consiste en la comisión*

*de un nuevo delito... Esta forma de sentenciar constituye, doctrinariamente, uno de los medios que la legislación moderna ha adoptado para evitar las penas privativas de libertad de corta duración...*" (Soler, 1976:421).

A pesar de que se pueda pensar que esta es una especie de indulto, en realidad, *"...la condena condicional es una verdadera condena y no un perdón de la pena, de manera que quien ha sido objeto de ella puede ser declarado reincidente, siempre que cometa un nuevo delito dentro del plazo de la condicionalidad o de la prescripción de la reincidencia..."* (Soler, 1976:421).

Otra serie de sanciones que vienen a incorporarse en el artículo 77 bis son la detención domiciliaria, la libertad asistida, reclusión en centros de confianza, la aplicación de libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión; mismos que actualmente no se encuentran regulados *per se* en el Código Procesal Penal, empero, se citan en la ley de marras.

Se tiene entonces que la detención domiciliaria *"...se encuentra contemplada a nivel supralegal en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)..."* (Zumbado, 2013:122) y en la legislación costarricense se contempla como una posibilidad para aplicar como medida sustitutiva de la prisión preventiva en el artículo 244.

Por su parte, la libertad asistida pretende que *"...la persona estando en libertad, cumpla con planes educativos y de orientación, cuya duración máxima es de cinco años.... Al igual que la detención domiciliaria como pena, no se encuentra regulada expresamente el nuestra legislación, para personas adultas. Sin embargo, por estar contempladas estas medidas en el marco internacional, se considera que es posible aplicarla en casos de mujeres condenadas por este delito..."* (Zumbado, 2013:123).

La asistencia a centros penitenciarios semi-institucionales, o bien centros de confianza, permite que la imputada solo tenga que dormir un par de noches en dicho centro y requiere que la encartada se mantenga trabajando, comúnmente se aplica a *"...son delincuentes primarias, que en muchos casos cometieron el delito por necesidad y para mantener a sus familias... y se les intentará brindar las herramientas necesarias para que estas mujeres pudieran conseguir un trabajo y recibir la formación técnica..."* (Zumbado, 2013:124).

La libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes pretende “...monitorear a las personas que se encuentran con arresto domiciliario y, si está en libertad, que tenga un área de circulación restringida...” (Zumbado, 2013:125), lo cual se estudia en el proyecto de ley número 17 665 denominado “*Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal*” (Asamblea Legislativa, 2010:1).

### CAPÍTULO III. DISEÑO METODOLÓGICO

#### 3.1. Tipo de Estudio

El estudio está planteado como una investigación cualitativa, siendo que esta permite proporcionar *“profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas”* (Hernández, 2014:19).

Por tanto, este enfoque propicia un acercamiento al problema de investigación desde la realidad subjetiva de quienes operan el sistema de justicia, específicamente en los procesos penales que se desarrollan con mujeres imputadas por el delito de introducción de droga a los centros penales, permitiendo un análisis de lo particular a lo general, en tanto, *“las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas)”* (Hernández, 2014:8).

El estudio es de carácter exploratorio, en tanto se aproxima a conocer un tema poco abordado en la realidad nacional, toda vez que existen investigaciones relacionadas con el reconocimiento del género en el cuerpo normativo nacional, como es el caso del análisis de la reforma a la ley en cuestión, mas no se identifican estudios que analicen desde una aproximación teórica género sensitiva, la forma en que esta ley se aplica.

El hecho de que se incorporen modificaciones a la Ley, no implica que las partes involucradas en el proceso cuenten con un marco referencial correspondiente con la perspectiva de género al momento de hacerla operativa.

Así, el estudio comprende desde donde se posicionan las partes involucradas en el proceso judicial, al analizar en casos concretos en su diario actuar, vinculados con la reforma del artículo 77 bis (Ley 8204), reconociendo que *“la investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de los seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente)”* (Hernández, 2014:9).

La investigación es descriptiva, en tanto comprende *“...cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno (...) y buscan especificar las propiedades importantes de personas,*

*grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis...*" (Baptista y otros, 1998: 60). En este sentido, se llevó a cabo un proceso de recolección de información referente a la conceptualización y criterios utilizados en los casos correspondientes al artículo 77 bis por parte de las personas que forman parte del proceso: funcionarios y funcionarias de la Defensa Pública, Fiscalía, Departamento de Trabajo Social y Psicología Juzgado Penal y Tribunal Penal.

La perspectiva teórica desde la que se orienta la investigación es el género sensitiva, la cual se coloca como eje transversal tanto en el proceso de recolección como en el análisis de la información. Se entiende que esta perspectiva descubre las dinámicas desiguales de poder entre los sexos que han sido invisibilizadas en la sociedad, debido a que se encuentran internalizadas en los valores y normas que rigen las diferentes instituciones sociales y que se expresan en opresión, injusticia, subordinación, discriminación.

De igual forma, desde esta perspectiva, se considera que el género es una construcción socio - histórica, y por ende, posee condicionantes económicos, culturales y políticos, constituyéndose en una realidad compleja de carácter dinámico, por lo que puede transformarse.

### 3.2. Área de Estudio.

El área de estudio de la investigación es el Primer Circuito Judicial de San José. La Jurisdicción mencionada se tomó como base considerando que:

- Cuenta con una Fiscalía especializada en materia de narcotráfico y de género
- Se ubica la coordinación de la Defensa Pública
- Se encuentra la dirección del Departamento de Trabajo Social y Psicología
- El Centro de Atención Institucional El Buen Pastor se encuentra ubicado en Desamparados de San José, pudiéndose encontrar mayor número de casos asociados al artículo 77 bis (Ley 8204)

### 3.3. Unidades de Análisis

Se parte de la consideración de la reforma a la Ley 8204, en su artículo 77 bis, donde se plantean las condiciones que debe mantener la persona imputada a efecto de que se le otorgue una pena distinta, siendo éstas: que se encuentre en condición de pobreza, que sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad, que tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo, o que sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad.

Acorde con la descripción anterior y con el fin de dilucidar diligencias judiciales que se llevan a cabo y bajo qué criterios se operacionaliza la ley en cuestión por parte de quienes operan el sistema de justicia, se establecieron como categorías de análisis las siguientes:

Categoría	Descriptorios
1. Género	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición de pobreza</li><li>- Manifestaciones de violencia de género</li><li>- Comisión de delitos</li></ul>
2. Vulnerabilidad	<ul style="list-style-type: none"><li>- Roles de género (labores de cuidado)</li><li>- Redes de apoyo</li><li>- Personas menores de edad</li><li>- Personas adultas mayores</li><li>- Personas con discapacidad</li></ul>
3. Violencia de género	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición</li><li>- Género</li><li>- Persona adulta mayor</li><li>- Jefa de hogar</li><li>- Pobreza</li></ul>

### 3.4. Población Sujeto de Estudio

La población sujeta de estudio la constituyen los y las operadores de justicia del Primer Circuito Judicial de San José, cuya función se encontraba vinculada al tratamiento de casos procesados acorde al artículo 77 bis de la Ley 8204, en el 2014 y 2015.

La población se encuentra compuesta por al menos dos funcionarios o funcionarias de cada una de las siguientes áreas: Defensa Pública, Fiscalía, Juzgado Penal, Tribunal de juicio, Departamento de Trabajo Social y Psicología. Dicha selección contempla los tres factores que expone Hernández Sampieri (2014:384), siendo estos:

1. Capacidad operativa de recolección y análisis (el número de casos se puedan manejar de manera realista y de acuerdo con los recursos que tenemos)
2. El entendimiento del fenómeno (el número de casos que permitan responder a las preguntas de investigación o saturación de categorías)
3. La naturaleza del fenómeno en análisis (si los casos o unidades son frecuentes y accesibles o no, si recolectar la información correspondiente lleva poco o mucho tiempo)

Aunado a lo anterior, se contemplan criterios específicos de inclusión y exclusión de la población, siendo estos los siguientes:

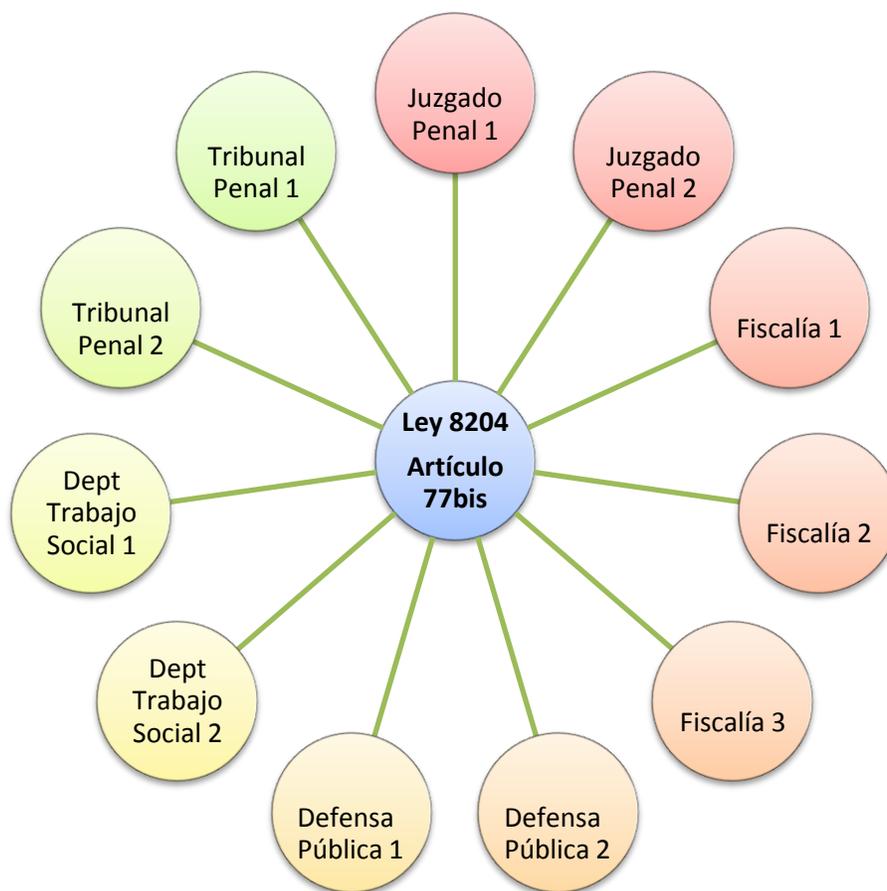
1. Que labore en alguno de los despachos del Poder Judicial, atendiendo materia penal en relación con mujeres imputadas.
2. Que dentro de sus funciones se contemple la tramitación de causas por el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios.
3. Que se haya desempeñado en ese puesto durante los años 2014 y 2015.
4. No es un criterio de exclusión el no haber tramitado causas por el injusto penal investigado.

Así como considerando principalmente que *“las muestras cualitativas no deben ser utilizadas para representar una población”* (Hernández, 2014:385), por lo que en esta investigación no se generaliza a nivel país, los hallazgos obtenidos.

Para efectos del análisis se denomina a cada participante según el despacho donde se

desempeña, esto debido a que la mayoría de las personas participantes solicitaron confidencialidad en la exposición de los resultados, nombrándoseles por tanto de la siguiente manera:

**Figura 3. Denominación de cada participante**



Fuente: Elaboración propia.

Reconociendo la labor que ejerce cada uno de estos actores, es importante indicar que la Fiscalía es el ente encargado de dirigir la investigación penal, para ello, el o la fiscal debe aplicar siempre el criterio de objetividad, el cual se define en el artículo 180 del Código Procesal Penal como “...el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal...” (Zuñiga,2012:122).

Por su parte, la Defensa Pública es un órgano auxiliar que se encarga de la defensa técnica y material de las personas sujetas en condición de imputados e imputadas en los procesos penales, lo cual “...se convierte en *Derecho Fundamental para todo ciudadano sometido a un proceso penal conforme al numeral 39 de la Constitución Política...*” (Poder Judicial,2017).

El Departamento de Trabajo Social y Psicología es también un auxiliar de justicia que tiene a su cargo la realización de pericias en el ámbito social y psicológico a solicitud de la Autoridad Judicial, las cuales se constituyen como prueba durante los procesos judiciales.

Al Juez o Jueza Penal de etapa intermedia le compete el estudio del documento conclusivo redactado por el o la Fiscal del caso. Dentro de sus potestades está ordenar el auto de apertura a juicio, el sobreseimiento definitivo de la causa, o bien, la desestimación de la misma, según lo soliciten las partes. También tiene a su cargo analizar la procedencia o no de medidas alternas y de los procedimientos abreviados.

Finalmente, el o la Jueza de Tribunal dirige el juicio oral y público, y es quien finalmente dicta la sentencia en contra del imputado, una vez que, de acuerdo con la inmediación de la prueba, ha podido analizar si existen o no suficientes elementos para declarar culpable al imputado o a la imputada.

### 3.5. Fuentes de información primaria y secundaria.

La fuente de información es primaria, en tanto se obtuvo mediante entrevistas a quienes operaron el sistema judicial en el Primer Circuito Judicial en relación con el artículo 77 bis de la Ley 8204 durante el periodo 2014 - 2015, así como la revisión de sentencias y resoluciones acordes a este tipo de delito, a efectos de comprender las diligencias judiciales y elementos probatorios que se implementan en la actualidad.

3.6. Cuadro de descripción de las categoría de análisis

<b>Objetivo General:</b> Analizar, desde la perspectiva de género, las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal, a efectos de establecer la condición de pobreza, vulnerabilidad y dependencia por parte de terceras personas en relación con las mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario, según el artículo 77 bis de la ley 8204, en el I Circuito Judicial de San José durante los años 2014 y 2015.					
OBJETIVO ESPECÍFICO	CATEGORÍAS DE ANÁLISIS Y SU DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN Y DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DEFINICIÓN INSTRUMENTAL	FUENTES DE INFORMACIÓN
Reconocer, desde la perspectiva de género, la concepción de quienes operan el Sistema de Justicia en el I Circuito Judicial de San José en torno a la reforma de la Ley 8204 en su artículo 77 bis y en la aplicación de este.	<b>Género</b> Se entiende como las conductas, roles, características que se le atribuyen socialmente a hombres y mujeres a partir de su sexo biológico.	<b>Violencia de género.</b> Las formas de violencia que se asientan en la desigualdad socialmente construida sobre las diferencias biológicas, por lo que se genera una condición de subordinación y dependencia frente a quién ejerce el dominio, este último responde al modelo de lo masculino socialmente establecido.	<b>Manifestaciones de la violencia de género</b>  Jefas de hogar o personas adultas en condición de vulnerabilidad  Condición de pobreza  Dependencia por parte de terceros	Revisión documental  Observación no participante  Entrevista semi estructurada	Legislación existente  Participantes del proceso penal: juez/a, fiscal, defensor/ra,  Personal del Departamento de Trabajo Social y Psicología.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS DE ANÁLISIS Y SU DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN Y DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DEFINICIÓN INSTRUMENTAL	FUENTES DE INFORMACIÓN
<p>Pormenorizar las diligencias judiciales utilizadas por parte de los actores y las actoras del proceso penal para establecer la condición de vulnerabilidad en jefas de hogar y personas adultas mayores, la condición de pobreza o la dependencia por parte de terceros, en mujeres imputadas según el artículo 77 bis de la Ley 8204.</p>	<p><b>Condición de vulnerabilidad</b>  <i>“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”</i> (Reglas de Brasilia, Capítulo 1, sección 2.)</p>	<p>1. Rol de cuidado: es asignado a las mujeres como parte del proceso de socialización patriarcal, donde es la mujer quien asume el ámbito de lo doméstico, de cuidado y crianza.</p> <p>2. Condición de pobreza: La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad (Reglas de Brasilia).</p> <p>3. Género: Se entiende como las conductas, roles, características que se le atribuyen socialmente a hombres y mujeres a partir de su sexo biológico.</p>	<p>1. Según la edad: (personas menores de edad o personas adultas mayores).</p> <p>Por condición de discapacidad: Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (Reglas de Brasilia, capítulo 1).</p> <p>2. Métodos de medición de la pobreza.</p> <p>3. Incorporación laboral de las mujeres (jefas de hogar).</p> <p>Condiciones sociales (persona adulta mayor).</p>	<p>Revisión documental</p> <p>Observación no participante</p> <p>Entrevista semi estructurada</p>	<p>Legislación existente</p> <p>Participantes del proceso penal: juez/a, fiscal, defensor/ra,</p> <p>Personal del Departamento de Trabajo Social y Psicología.</p>

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS DE ANÁLISIS Y SU DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN Y DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DEFINICIÓN INSTRUMENTAL	FUENTES DE INFORMACIÓN
<p>Identificar si las diligencias judiciales y los elementos probatorios en el proceso penal seguido contra mujeres imputadas por la Ley 8204 permiten develar las manifestaciones de la violencia de género</p>	<p><b>Violencia de género.</b> Las formas de violencia que se asientan en la desigualdad socialmente construida sobre las diferencias biológicas, por lo que se genera una condición de subordinación y dependencia frente a quien ejerce el dominio, este último responde al modelo de lo masculino socialmente establecido</p>	<p><b>1. Pobreza.</b> “fenómeno social multifacético fácil de percibir pero difícil de definir y más aún de medir adecuadamente” (Trejos, 2001: 1).</p> <p><b>2. Vulnerabilidad</b> <i>Condición social de riesgo, de dificultad, que inhabilita, de manera inmediata o en el futuro, a los grupos afectados, en la satisfacción de su bienestar -en tanto subsistencia y calidad de vida- en contextos socio históricos y culturalmente determinados (Perona y Rocchi, 2001: 1).</i></p> <p><b>3. Dependencia de terceros</b></p>	<p>1. Medición de la pobreza</p> <p>2. Jefa de Hogar Persona adulta mayor</p> <p>3. Roles de cuidado: Actividades atribuidas y naturalizadas socialmente para los hombres y las mujeres según sexo</p>	<p>Revisión documental</p> <p>Observación no participante</p> <p>Entrevista semi estructurada</p>	<p>Métodos de medición de pobreza</p> <p>Legislación vigente</p> <p>Protocolos judiciales de atención</p> <p>Personal judicial vinculado al proceso penal</p>

### 3.7. Selección de Técnicas e Instrumentos

Las técnicas, desde el enfoque cualitativo, se seleccionaron en función de la información que se busca recopilar para dar respuesta al problema establecido y los objetivos planteados, considerando a su vez, las características de la población sujeta de estudio, *“al tratarse de seres humanos, los datos que interesan son conceptos, percepciones, imágenes mentales, creencias, emociones, interacciones, pensamientos, experiencias y vivencias manifestadas en el lenguaje de los participantes”* (Hernández, 2014:397).

Las técnicas que se plantean para esta investigación cualitativa son las siguientes:

- 1 Observación no participante: esta técnica, como parte de los procedimientos más utilizados en la investigación cualitativa, permite identificar elementos no verbales, comportamiento y acciones que no es posible recuperar mediante otras técnicas.

Principalmente, se implementa como apoyo a las entrevistas que se realizaron.

- 2 Entrevista semiestructurada: la entrevista dentro de la investigación cualitativa proporciona una mayor profundidad en la respuesta, así como también, permite a la persona que investiga, contar con mayor claridad sobre el tema que trata.

Según lo planteado por Hernández (2014: 403), la entrevista semiestructurada a pesar de contar con una guía, permite flexibilidad a quien investiga, lo que implica, el poder introducir preguntas adicionales para aclarar o precisar conceptos y así obtener mayor información. A su vez, esto implica que quien investiga tenga la posibilidad de adaptar su lenguaje a la persona que entrevista.

- 3 Revisión documental: se realizó la revisión de documentos tales como legislación existente, libros o artículos del tema, así como sentencias emitidas a partir de la reforma de Ley 8204.

Para la recolección de la información se utilizó la guía de observación y entrevista, así como los medios electrónicos y audiovisuales como la grabación de voz, computadora para la transcripción, tabulación y análisis de la información.

### 3.8. Procedimiento de recolección y análisis de información

Se utilizaron instrumentos para las entrevistas semi estructuradas diseñados para cada participante de acuerdo al despacho en el que labora, contemplando así, el rol específico que desempeña dentro del proceso judicial. Dicha particularidad limitó el proceso de validación de los instrumentos, al ser estos específicos para cada persona entrevistada. Cabe aclarar que los instrumentos se incluyeron en los anexos 1, 2, 3 y 4.

La transcripción de la información se realizó al finalizar cada entrevista, a fin de evitar posibles fuentes de error. La sistematización de la información se hizo de manera manual a partir de las categorías de análisis definidas para cada objetivo planteado.

Una vez que se realizó el proceso de sistematización de los datos, se procedió a realizar el análisis mediante la triangulación de la información obtenida de tres fuentes de información: las entrevistas semi estructuradas, la observación no participante y las fuentes de información escrita, siendo parte de esta última, el contenido del artículo 77 bis de la Ley 8204.

Para el análisis e interpretación de los datos se consideró la perspectiva de género como un eje transversal, lo que permitió deconstruir conceptos sociales que colocan lo masculino en términos genéricos, creando nuevos conocimientos y formas de comprender la realidad social, dejando de ver como natural aquello que la cultura patriarcal ha enmarcado como tal.

Para ello, además se plantea la utilización de un lenguaje no sexista y la no generalización de la información sobre la base de lo masculino, teniendo en cuenta que *“la sobregeneralización en la interpretación de los datos, tiene lugar cuando los investigadores utilizan una muestra de un solo sexo o enfocan su atención en uno solo de los sexos pero redactan sus conclusiones en términos generales en vez de hacerlo en términos específicos del sexo estudiado”* (Eicher, 1988:107).

### 3.9. Resultados esperados- limitaciones

Acorde con los objetivos planteados se ubican los resultados esperados para el proceso

investigativo, de igual manera, se enfrentaron limitaciones durante este proceso. A continuación se destacan:

Objetivo específico	Resultado esperado	Limitaciones
1. Reconocer, desde la perspectiva de género, la concepción de quienes operan el Sistema de Justicia en el I Circuito Judicial de San José en torno a la reforma de la Ley 8204 en su artículo 77 bis y en la aplicación de este.	Identificar si los actores y actoras del proceso penal cuentan con una perspectiva de género al momento de realizar las diligencias para hacer operativa la Ley 8204 en su artículo 77 bis.	Se encontró resistencia de las personas participantes en brindar las entrevistas por temor a exponerse ante sus jefaturas, ya sea por presentar argumentos contrarios a lo que la Ley plantea, o por desconocimiento de la perspectiva de género o de la Ley en sí misma.
2. Pormenorizar las diligencias judiciales utilizadas por parte de los actores y las actoras del proceso penal para establecer la condición de vulnerabilidad en jefas de hogar y personas adultas mayores, la condición de pobreza o la dependencia por parte de terceros, en mujeres imputadas según el artículo 77 bis de la Ley 8204.	Revelar cómo se demuestra la condición de vulnerabilidad en las jefas de hogar y personas adultas mayores, la condición de pobreza y el mantener terceros a cargo en la mujer imputada en el proceso penal.	Falta de claridad teórica en relación con las condiciones que establece la ley en estudio, lo que impacta directamente en la claridad que poseen las personas participantes respecto a las diligencias practicadas para determinar la vulnerabilidad, la condición de pobreza y el tener terceros a cargo.
3. Identificar si las diligencias judiciales y los elementos probatorios en el proceso penal seguido contra mujeres imputadas por la Ley 8204, permiten develar las manifestaciones de la violencia de género.	Establecer la relación entre las mujeres imputadas por tráfico de drogas en los centros penitenciarios y la violencia de género	Que las personas participantes no se encontraban capacitadas o sensibilizadas en relación con el análisis de género dentro de los procesos juzgados por ese delito.

## CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los resultados obtenidos en esta investigación responden a los objetivos planteados en el Capítulo I, los cuales además se constituyeron en la base para la formulación de las guías de las entrevistas semiestructuradas aplicadas en el 2015 en el I Circuito Judicial de San José al personal de distintos despachos tales como Tribunal de Juicio, Juzgado Penal, Defensa Pública, Ministerio Público y del Departamento de Trabajo Social y Psicología, quienes en común denominador presentan el haber atendido durante los años 2014 y 2015, situaciones judiciales donde la imputada fuera una mujer a quien se le acusa por el delito de introducción de droga a un centro penal, y por tanto, la población meta ha tenido participación en la aplicación de la Ley 8204, específicamente de su artículo 77 bis.

En primera instancia, colocando como eje transversal la perspectiva de género, el análisis se dirige hacia la comprensión de la Ley 8204, en su artículo 77 bis, por parte de quienes operan el sistema judicial.

Posteriormente, se expondrán los principales hallazgos en relación con las diligencias judiciales que se utilizan para determinar si una mujer se encuentra en una condición de pobreza, vulnerabilidad o con terceros que dependan de ella, según lo establece la Ley 8204; para finalmente, vincular las acciones ejecutadas en el ámbito judicial con las manifestaciones de violencia de género que inciden en la comisión de delitos o vulneran a terceras personas, según se plantean desde la reforma de Ley mencionada.

### **4.1. Más Allá de las Letras: Artículo 77 bis de la Ley 8204**

La inclusión del artículo 77 bis en la Ley 8204 se deriva del ya mencionado proyecto de Ley N° 17980 en el que se reconoce el perfil de las mujeres que estaban en prisión y se visualizan “*los factores de exclusión social de éstas relacionadas con el género*” (Esquivel, 2013:2).

Por lo anterior, el interés de esta investigación se aboca, en primera instancia, en reconocer si quienes operan el sistema judicial en relación con el proceso penal desarrollado para las mujeres imputadas por introducir drogas a centros penales, visualizan que la reforma de la Ley mencionada se deriva de un análisis de género.

De esta manera, se encuentra que hay quienes sí conciben la inclusión del artículo 77 bis, a partir del reconocimiento de una perspectiva de género en el análisis del delito, y por tanto, reconocen la condición de vulnerabilidad en la que se pudieran encontrar las mujeres que cometen el ilícito, tal es el caso de Juzgado Penal 1, que detalla los siguientes tres aspectos:

*"La inducción de drogas a centro penitenciarios, era uno de los principales ilícitos por los cuales se encontraban mujeres descontando en la mayoría condenas privativas de libertad y que en la mayoría de los casos, la motivación u objetivo para cometer dicha conducta ilegítima eran justamente una serie de condiciones de vulnerabilidad que no se podían tomar en cuenta para la aplicación de penas menos gravosas"*

*"La reforma pretende habilitar la posibilidad de disminuir la pena en consideración de la existencia de una serie de situaciones subjetivas adversas y así posibilitar la utilización de medidas alternas o el beneficio de ejecución condicional, y así como consecuencia directa disminuir la población carcelaria y no menos importante, brindar un parámetro de género al análisis de este tipo de ilícitos"*

*"Esfuerzo importante por posibilitar la aplicación de otras penas distintas de la privación de libertad, así como un análisis más humano y con perspectiva de género de un delito que efectivamente afecta en su mayoría a la población femenina en estado de vulnerabilidad."*

En la misma línea argumenta Tribunal Penal 1, que el fundamento de la reforma de la Ley en estudio se encuentra en *"el reconocimiento de que la violencia de género y la condición de vulnerabilización de las mujeres se manifiesta en la comisión de este tipo de delincuencias. De manera que ante la realidad social el sistema penal debe dar una protección efectiva a la dignidad humana"*. Al tiempo, Tribunal Penal 2 indica que se buscó *"modificar la pena en introducción de drogas a personas que sean mujeres en condición de vulnerabilidad"* lo anterior, según la persona entrevistada porque antes de esto, muchas mujeres descontaban prisión.

Las personas entrevistadas de los despachos de la Fiscalía y la Defensa Pública, mantienen una posición similar a la supra citada, en el tanto, Fiscalía 1 refiere que *“el tipo penal reformado nace dentro de la lógica de la violencia de género, y permite que la mujer que introduce droga a un centro penitenciario, pueda tener acceso a medidas alternas a la prisión si se demuestran ciertas circunstancias que rodeen a esta mujer”*.

Por su parte, Fiscalía 3 recalca que la reforma a la Ley en estudio se fundamenta en *“humanizar la situación de las imputadas en condiciones de pobreza y vulnerabilidad por situación de violencia intrafamiliar. El espíritu del legislador es que no se puede comparar el dolo de la persona que introduce droga en Centro Penitenciario siendo masculino, que siendo femenino en estas condiciones. La persona podría haber actuado mediante amenaza o coaccionada para entregar la droga”*.

En el caso de quienes laboran en la Defensa Pública, existe una claridad con respecto al fundamento que dio origen a la reforma de la Ley 8204, en tanto indican que este se da a raíz de:

*“La visibilización de que muchas de las personas que incurrir en el delito de introducción de drogas son mujeres en condición de vulnerabilidad y la necesidad de brindarles un tratamiento especial”*  
Defensa 1.

*“Amparar situaciones de vulnerabilidad de mujeres en condiciones de pobreza, sometidas a violencia de género, jefas de hogar, que pueden tomar decisiones equivocadas por su angustiante situación personal. Se marcan pautas para respetar de mejor forma el principio de proporcionalidad y los fines de la pena”* Defensa 2.

Distinto del planteamiento anterior, fue posible evidenciar a quienes reconocían la reforma de la Ley 8204 como un esfuerzo del Estado por cumplir con las Convenciones ratificadas a nivel país, sin colocar como punto de inflexión en la Ley mencionada, el reconocimiento de la condición de género.

Tal es el caso de Fiscalía 2 que indica que el cambio en la Ley responde al

*“descongestionamiento del Centro Penal para Mujeres, que cumplan las condiciones previstas por la nueva norma”, y de Juzgado Penal 2, quien refiere: “alcanzar la equidad de género a que nos obligan las convenciones suscritas por Costa Rica, y partiendo del supuesto de que existe una situación para las personas de género femenino, que, encapsuladas en un sistema de vida patriarcal, son víctimas de los controles sociales de sus compañeros sentimentales que las coaccionan para este tipo de delincuencia”.*

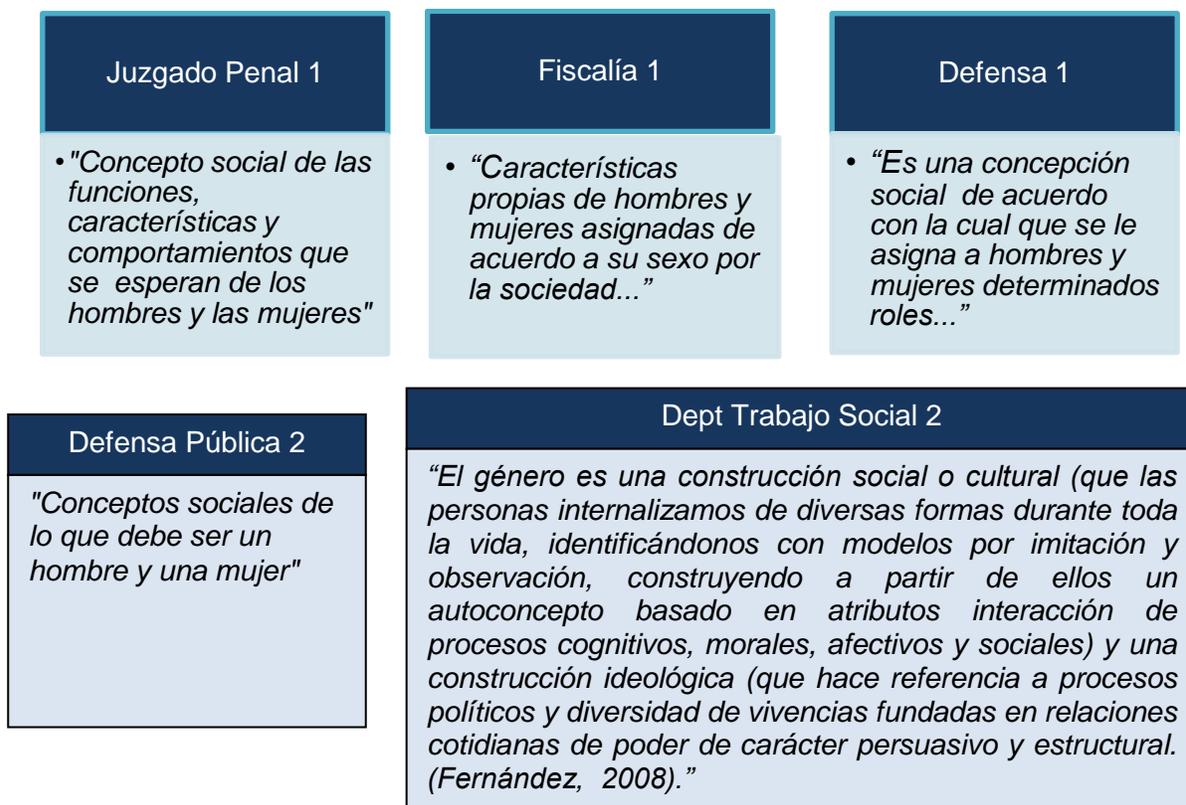
Aunado a ello, Juzgado Penal 2 agrega que *“este tipo de criminalidad, siempre se orienta a colocarla como una “víctima de la sociedad” y a negarle su condición de persona responsable”,* cabe resaltar que el entrecomillado en las palabras víctima de la sociedad fue colocado por la persona entrevistada y permite evidenciar como se da un análisis del Derecho sin ahondar en un análisis con perspectiva de género, entendiendo que si bien se trata de la aplicación de una ley, *“es necesario visualizar a las mujeres dentro de prácticas, valores, normas, representaciones, roles y patrones de comportamiento, como parte del análisis de la criminalidad femenina”* (Zumbado, 2013:112).

En la misma línea, fue posible detectar argumentos respecto a la modificación de la Ley 8204 tendientes a criterios meramente legales, como es el caso del *Departamento de Trabajo Social 1*, quien indica que la reforma del artículo 77 bis se fundamenta en que *“dentro del ámbito penal las penas o salidas alternas deberían ir escalonadas, según la proporción del daño causado”.* Dada la naturaleza de su labor dentro del proceso judicial y en vista de que emite criterio respecto a las condiciones sociales de las mujeres en conflicto con la ley en estudio, hubiera sido deseable que dicha persona entrevistada trascendiera la explicación legal de la reforma y acudiera a otras explicaciones de carácter social.

Una vez que se ha visualizado la concepción que sustentan las personas entrevistadas en torno a la reforma a la Ley 8204, es importante ahondar en los conceptos que subyacen en este tema, tales como las consideraciones de género y violencia de género, esta última en virtud de que *“la violencia presente en las relaciones sociales se sostiene a causa de las asimetrías basadas en el desequilibrio en la posesión de recursos y capacidades”* (Mac Donald y Rojas, 2010:13).

Por tanto, se encuentra que de las personas participantes, se destaca que Juzgado Penal 1, Fiscalía 1, Defensa 1, Defensa 2 y Departamento de Trabajo Social 2, conceptualizan el término género como una construcción social, y lo definen de la siguiente manera:

**Figura 4. Conceptualización de género como una construcción social, según las personas entrevistadas**



Fuente: Elaboración propia con base en las entrevistas semiestructuradas.

Siguiendo los planteamientos de Largade (1996), quien parafrasea a Seyla Benhabib, *"el género es una categoría relacional que busca explicar una construcción de un tipo de diferencia entre los seres humanos. Las teorías feministas, ya sean psicoanalíticas, posmodernas, liberales o críticas coinciden en el supuesto de que la constitución de diferencias de género es un proceso histórico y social, y en que el género no es un hecho natural"*:

Lo cual se contrapone con la definición que brindan Tribunal Penal 2, Fiscalía 2 y Fiscalía 3, quienes parten desde una base explicativa biológica, basada en la dicotomía hombre-mujer, masculino- femenino, lo cual se puede apreciar en la siguiente figura:

**Figura 5. Conceptualización de género desde una base explicativa biológica según las personas entrevistadas**

Fiscalía 2	Tribunal Penal 2	Fiscalía 3
<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Hace referencia a la agrupación de los seres vivos, en caso concreto, desde el punto de vista sociológico, el género estaría vinculado con la sexualidad</i></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Masculino o femenino</i></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Básicamente comprendo el concepto de género como un término biológico</i></li></ul>

Fuente: Elaboración propia con base en las entrevistas semiestructuradas.

A pesar de lo anterior y haciendo referencia a los planteamientos de Lagarde (1997), la diferencia sexual no se deriva de manera exclusiva de un concepto anatómico, ya que este hecho implica en sí mismo un proceso histórico y social, en este sentido:

*“la concepción binaria no permite pensar la organización genérica del mundo porque, aun cuando culturalmente sea representada como un orden binario, socialmente ese principio no se realiza: las maneras múltiples y diversas en que las mujeres y los hombres realizan su condición de género, descarta la concepción monolítica y cerrada acerca del hombre y la mujer, como podios rígidos auto contenidos y excluyentes, y como si fuesen realidades sociales, como si cada mujer fuese la mujer y cada hombre fuese el hombre, respectivamente” (Lagarde, 1997:2).*

Por otra parte, las consideraciones que mantienen las personas entrevistadas en relación con la violencia de género señalan que:

**Figura 6. Definición de la violencia de género por parte de las personas participantes**

<i>Violencia de Género</i>	
<i>Tribunal Penal 1</i>	<i>“La violencia en sus diversas manifestaciones que sufrimos las mujeres por género”.</i>
<i>Tribunal Penal 2</i>	<i>“Violencia que se sufre a raíz del género”.</i>
<i>Juzgado Penal 1</i>	<i>“Cualquier tipo de agresión o discriminación encaminada a vulnerar la dignidad de una persona en razón de su género o circunstancias relacionadas con el mismo.”</i>
<i>Juzgado Penal 2</i>	<i>“Actos indeseados por la persona hipotéticamente más débil en una relación entre personas.”</i>
<i>Fiscalía 1</i>	<i>“Discriminación o actos ofensivos que sufre alguna persona con ocasión de su sexo.”</i>
<i>Fiscalía 2</i>	<i>“Acción negativa contra un persona de sexo determinado (según concepto anterior).”</i>
<i>Fiscalía 3</i>	<i>“La violencia de género se comprende fundamentalmente como los hechos agresivos que son ejercidos de una a otra solamente por su condición de diversidad de género. Implica regularmente una posición de dominación (jerarquía), y afecta la salud del agredido, o su educación, preferencias sexuales, bienestar y hasta su propia identidad”.</i>
<i>Defensa 1</i>	<i>“Es la violencia que se enmarca en razón del rol que juega cada individuo en la sociedad”.</i>
<i>Defensa 2</i>	<i>“Abuso de poder”.</i>
<i>Dept. Trabajo Social 1</i>	<i>“Violencia hacia un género”.</i>
<i>Dept. Trabajo Social 2</i>	<i>“Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”</i>

Fuente: Elaboración propia según las entrevistas semiestructuradas.

En la comprensión de la violencia de género se presentan similitudes en la concepción que ostentan las personas entrevistadas, donde es importante considerar ante todo que *“cualquier expresión de violencia contra las mujeres tiene que analizarse en el contexto*

social en el que se produce; si este está cifrado en la desigualdad, en donde ni sus palabras ni su voluntad son valoradas, en el que los espacios están pre interpretados y pre significados, la definición, el análisis conceptual y la defensa de sus derechos en el terreno práctico, entrañan notorias dificultades” (Torres, s.f:30). Siendo así, es importante traducir las concepciones que mantienen respecto al género y la violencia de género las personas entrevistadas, en función de cómo conciben o aplican lo dispuesto en el artículo 77 bis de la Ley 8204.

En la siguiente figura es posible observar quiénes se basan en un análisis con perspectiva de género al momento de interpretar la Ley en estudio y las razones que brindan para partir de este criterio:

**Figura 7. Perspectiva de género en la interpretación de la norma, según las personas entrevistadas**

**Juzgado Penal 1**

- *"Me parece un esfuerzo importante por posibilitar la aplicación de otras penas distintas de la privación de libertad, así como un análisis más humano y con perspectiva de género de un delito que, efectivamente, afecta en su mayoría a la población femenina en estado de vulnerabilidad"*

**Defensa 1**

- *"Constituye un avance en reconocer el papel de muchas mujeres en la sociedad y las circunstancias que por pobreza y falta de oportunidades están obligadas a vivir por lo general para su subsistencia y la de su familia."*

**Dept. Trabajo Social 1**

- *"Una puesta en escena de una justicia más contextualizada"*

**Dept. Trabajo Social 2**

- *"...al introducirse la modificación a esta Ley se contemplan aspectos específicos de género no considerados con anterioridad, como la condición de ser madre, de tener dependientes a cargo, jefatura femenina de hogar, condiciones de vulnerabilidad entre otros. Y es que resulta que la ley inicialmente se promovió en términos masculinos con preponderancia de una perspectiva patriarcal, por lo que dichos aspectos no fueron anteriormente considerados a la hora de establecer tipos de penas..."*

Fuente: Elaboración propia según entrevistas semiestructuradas.

Por otra parte, se encuentran quienes no consideran la perspectiva de género en el análisis y aplicación de lo dispuesto en la norma objeto de esta investigación, tal es el

caso de Tribunal Penal 1 y Tribunal Penal 2, quienes analizan la norma desde una arista exclusivamente legal.

A lo que se suma el argumento de Juzgado Penal 2, Fiscalía 1, Fiscalía 2 y Fiscalía 3, el cual se expone en la siguiente figura:

**Figura 8. Interpretación de la norma con base en una fundamentación estrictamente legal, según las personas entrevistadas**

**Juzgado Penal 2**

- *“Una desigualdad arbitraria en donde se favorece a un sector de la población sólo por su condición de género femenino, reconociéndose por parte del mismo Estado su incapacidad para brindarle a una familia sin liderazgo masculino, los recursos necesarios para su subsistencia. Indirectamente se quiere decir que las personas del género femenino en determinadas condiciones, siempre serán objeto de manipulación, razonamiento que tiende a perpetuar la condición de vulnerabilidad en que pudieran estar sólo algunas de ellas.”*

**Fiscalía 1**

- *“En mi criterio, el tipo penal permite el abuso, porque en sí mismo es indeterminado..”*

**Fiscalía 2**

- *“La medida es proporcional y razonable, sin embargo, al no contarse con un protocolo o reglamento adecuado, detallado y objetivo para la determinación de las condiciones que interesan, se podría prestar para que mujeres simulen estados de vulnerabilidad, etc, o algunos de los supuestos de la norma, para lograr beneficiarse con penas bajas, en pro de las organizaciones criminales*

**Fiscalía 3**

- *“Estuvo bien intencionada, pero genera una impunidad prima facie, toda vez que por el solo hecho de ser mujer, los jueces se decantan por solicitar dictámenes psicosociales, sin valorar otras condiciones como nacionalidad, edad, y las circunstancias mismas de la aprehensión*

Fuente: Elaboración propia según las entrevistas semiestructuradas.

Cabe resaltar que Tribunal Penal 2, Fiscalía 2, Fiscalía 3 tuvieron relación directa con al menos un caso en el que se investigó la introducción de droga a centros penitenciarios y

en los que la persona investigada fuera una mujer, pero no consideran el análisis de la norma desde una perspectiva de género.

En este sentido, es importante hacer hincapié al análisis de las expresiones visibles e invisibles de la violencia que expone Galtung (2004) donde la violencia directa es aquella que es visible, como es el caso de las manifestaciones físicas y verbales, las cuales se sustentan en una base invisible compuesta por las manifestaciones de la violencia estructural y cultural. A partir de lo cual se puede comprender que la violencia estructural y la violencia cultural son invisibles, pero no por ello menos violentas o con consecuencias perjudiciales, como es el caso de aquellas personas quienes operan el Derecho sin partir de una perspectiva de género en una norma que se gesta desde dicha consideración.

En la misma línea, Torres (s.f) analiza que:

*“Las estructuras sociales se refieren al marco institucional que rige muchas áreas de la vida: legislación, ingreso, educación, salud, etc. Tales estructuras se erigen, mantienen y eventualmente se transforman sobre un esquema de desigualdad; la capacidad de decidir sobre la distribución de esos recursos también está repartida de manera desigual y esa es la base de la violencia estructural. Esto no significa que toda institución sea violenta per se, sino que, en la medida en que se asienta en la desigualdad, puede ser campo fértil para condonar actos de violencia directa”.* (Torres, sf:6)

Planteadas las consideraciones sobre la aplicación de la Ley 8204 en su artículo 77 bis, procederemos a analizar el desarrollo del proceso judicial para detallar cada uno de los elementos objetivos del tipo penal presentes en los incisos.

#### **4.2. ¿Quién Determina la Condición de Vulnerabilidad? Proceso Judicial a partir de la Reforma a la Ley 8204**

Una vez entrada en vigencia la reforma del artículo 77 bis de la Ley 8204, aquellas mujeres que se encontraban privadas de libertad por la introducción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas en establecimientos penitenciarios y que además mantenían alguna de las condiciones que la reforma vino a reconocer, llámese condición de pobreza, jefatura de hogar en condición de vulnerabilidad, persona adulta mayor en condición de vulnerabilidad o bien que tuvieran a su cargo personas menores de edad, adultas mayores o con condición de discapacidad pudieron acogerse a penas alternativas a la prisión.

El proceso judicial desarrollado para juzgar los delitos de introducción de drogas a centros penitenciarios debió modificarse en la medida en que, cuando la persona en conflicto con la ley era una mujer, necesariamente empezó a requerirse un análisis de la condición de vulnerabilidad que pudiera presentar, de acuerdo con las categorías establecidas en el artículo 77 bis de la Ley en estudio.

Es relevante, por tanto, considerar cuáles diligencias judiciales se implementan para determinar en cada caso particular la condición social de la mujer que introdujo algún tipo de sustancia ilícita a un centro penal, así como la comprensión de la categoría vulnerabilidad que mantienen las personas entrevistadas, que laboran en el I Circuito Judicial de San José.

En el siguiente cuadro puede observarse, en detalle, las respuestas brindadas por quienes participaron de las entrevistas en relación a cómo conciben y definen la condición de vulnerabilidad:

Figura 9. Concepción de la vulnerabilidad por parte de las personas participantes

<b>VULNERABILIDAD</b>	
La describen en un contexto social:	La describen como condición individual:
<p>“Condición social. Se habla de vulnerabilización debido a que es la sociedad la que provoca tal condición y no es natural de la persona o el grupo.”</p> <p><b>TRIBUNAL PENAL 1</b></p>	<p>“Frágil, moldeable, manipulable”</p> <p><b>JUZGADO PENAL 2</b></p>
<p>“Situación en la que corre peligro la vida o la integridad”</p> <p><b>TRIBUNAL PENAL 2</b></p>	<p>“Condición de debilidad ante un ataque, desavenencia o imprevisto negativo”</p> <p><b>FISCALÍA 2</b></p>
<p>“Situación de cualquier tipo que torna a una persona propensa a sufrir afectaciones de diversa índole.”</p> <p><b>JUZGADO PENAL 1</b></p>	<p>“La vulnerabilidad es la incapacidad que puede tener una persona para resistir un embate contra su persona o su patrimonio, sea por razones humanas (económicas o sociales) o naturales (inundaciones, incendio, deslizamientos de tierra).”</p> <p><b>FISCALÍA 3</b></p>
<p>“Persona que vive alguna situación que la coloca en desventaja frente a otra u otras”</p> <p><b>FISCALÍA 1</b></p>	
<p>“Desamparo”</p> <p><b>DEFENSA 2</b></p>	<p>“Es la exposición de ciertas personas a problemas y peligros y su limitada capacidad para afrontarlos”</p> <p><b>DEFENSA 1</b></p>
<p>“Condición que ante condiciones de riesgo, marca y excluye”</p> <p><b>DEPT Trabajo Social 1</b></p>	
<p>“Condiciones que ubican a un individuo o grupo social en determinada posición de riesgo o daño o fragilidad a nivel social y que le limitan el acceso a determinados recursos”</p> <p><b>DEPT Trabajo Social 2</b></p>	

Fuente: Elaboración propia de acuerdo con las entrevistas semiestructuradas.

Es posible reconocer que la vulnerabilidad es explicada por algunos como una condición

que afecta a una persona de manera individual, pero se reconoce que existe un contexto social que la coloca en una determinada condición de desventaja, mientras otras personas entrevistadas atribuyen la vulnerabilidad a una característica o condición de origen personal, es decir, que depende solamente de la voluntad individual de quien se encuentra en esa condición.

Se destaca que en los despachos de la Fiscalía, Defensa Pública y Juzgado Penal se mantienen diferencias en relación a cómo se comprende la vulnerabilidad, pudiendo incidir esto en la manera en cómo se desarrollan los procesos judiciales, en tanto mantienen responsabilidades y tienen injerencia directa sobre la gestión de la causa hasta la etapa de juicio.

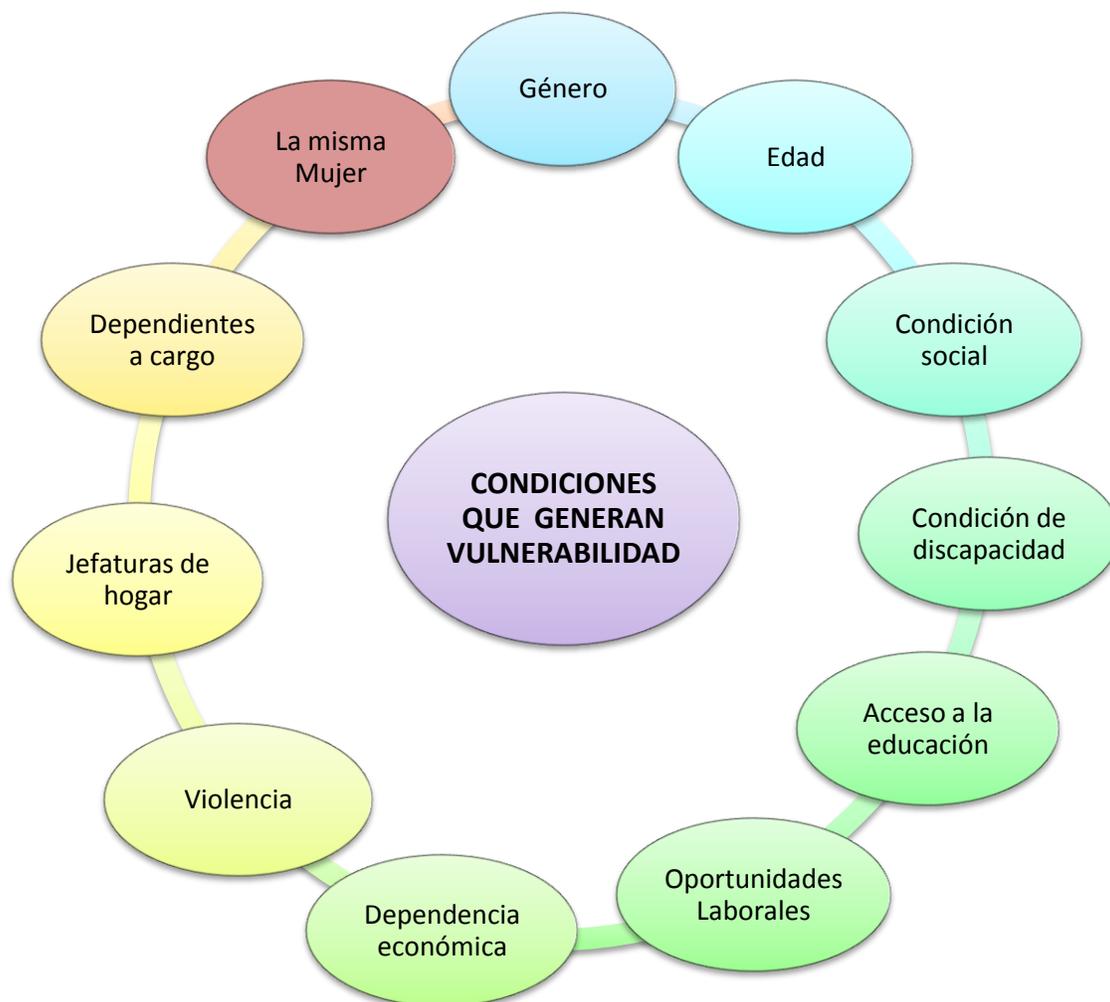
De acuerdo con los planteamientos de Busso (2001), la vulnerabilidad depende de varios factores que se relacionan; por lo tanto, incluye tanto factores individuales como sociales, a la vez que se consideran los recursos y estrategias de que disponen los individuos, hogares y comunidades para hacer frente a los factores externos que los pueden afectar. El autor mencionado agrega que:

*“La relevancia de la noción de vulnerabilidad social se relaciona con la posibilidad de captar cognitivamente cómo y por qué diferentes grupos y sectores de la sociedad están sometidos de forma dinámica y heterogénea a procesos que atentan contra su subsistencia y capacidad de acceso a mayores niveles de bienestar. En este sentido, la noción se orienta a enfocar su atención en la existencia y posibilidad de acceso a las fuentes y derechos básicos de bienestar como, entre otros, el trabajo, ingresos, tiempo libre, seguridad, patrimonio económico, ciudadanía política, identidad cultural, autoestima, integración social”* (Busso, 2001:9).

Por lo que, para analizar la vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que haya introducido drogas a algún centro penitenciario, es importante considerar los factores internos como externos, según el contexto en el que se desenvuelve. No obstante *“por la multidimensionalidad y multicausalidad inherente a la noción de vulnerabilidad, su medición es una tarea compleja”* (Busso, 2001:25).

De esta manera, la siguiente figura sintetiza los factores considerados por las personas entrevistadas en este estudio, como generadores de condiciones de vulnerabilidad en las mujeres acusadas:

**Figura 10. Concepción de los factores que generan una condición de vulnerabilidad en las mujeres en conflicto con la ley**



Fuente: Elaboración propia, según entrevistas semiestructuradas.

Los factores anteriores se analizarán conforme a los cuatro incisos establecidos en el artículo 77 bis, como condiciones por las cuales las mujeres pueden acceder a las penas alternas establecidas en la Ley en estudio. Rescatando que ninguna de las personas participantes contempló en su totalidad las cuatro condiciones que incorpora la reforma de

la Ley 8204, sino que hicieron mención a alguna o algunas de ellas al momento de explicar el análisis que conlleva la tramitación de este tipo de causas.

De esta forma, se encuentra lo siguiente en relación con cada condición establecida en el artículo en estudio:

**a) Se encuentre en condición de pobreza.**

La condición de pobreza es definida por Tribunal Penal 1 como una *“situación en la que se encuentra gran parte de la población, producto de la inequidad social, responsabilidad estatal, y por la que se le debe dar una protección especial.”* Mientras que para Tribunal Penal 2 y Fiscalía 1, la condición de pobreza implica estar por debajo de un índice de ingresos señalados por el INEC.

A su vez, Juzgado Penal 1, Juzgado Penal 2, Fiscalía 2, Defensa 1 asocian el estar bajo un índice de ingresos a las implicaciones en relación con las limitaciones de sus capacidades para atender necesidades básicas.

Por su parte, **Fiscalía 3** se refiere a la pobreza como:

*“una condición social o económica. Hace referencia a una cualidad por la cual las personas que integran esta condición (o clase) no tienen lo necesario para vivir dignamente, de acuerdo con ciertos parámetros igualmente sociales. Refiere entonces a ese “no tener” o “no poder” adquirir ciertos bienes y servicios que en ocasiones resultan básicos para el diario vivir. Básicamente la pobreza flota sobre tres ejes en atención a las condiciones económicas (nivel de vida, desigualdad y posición económica), sociales (exclusión de núcleos sociales, dependencia y carencia de seguridades básicas) y materiales (limitación de recursos y privación de necesidades básicas) a las cuales no se puede tener acceso”.*

La mayoría indicó como condición que genera vulnerabilidad en estas mujeres la pobreza, entre estos se destacan: Tribunal Penal 2, Juzgado Penal 1, Juzgado Penal 2, quien además lo denomina como “dependencia económica”, Fiscalía 3, Defensa 1 que se refiere al término como “nivel socioeconómico”, Defensa 2, Dept. Trabajo Social 1 y Dept.

## Trabajo Social 2.

No mencionan la condición de pobreza como un factor que genera vulnerabilidad a las mujeres imputadas por el artículo 77 bis los siguientes: Tribunal Penal 1, Fiscalía 1 y Fiscalía 2.

Ahora bien, es importante recalcar que *“la “pobreza” es un concepto indeterminado. Dependerá, entonces, de la definición que se elija para poder establecer a qué mujer se le puede aplicar este artículo”* (Zumbado, 2013:116).

En este sentido, la mayoría de las personas entrevistadas hacen referencia a la concepción de la pobreza a través de su medición por el método de línea de pobreza y el de necesidades básicas insatisfechas, explicados en detalle en el Capítulo II de esta investigación.

Ante estas consideraciones en que la pobreza debe ser medida, es pertinente rescatar los planteamientos de Manuel Barahona y Pablo Sauma, quienes detallan que:

*“Cuando la pobreza se concibe como una situación de ingresos insuficientes para satisfacer las necesidades básicas de los miembros del hogar, las necesidades son determinadas a partir de canastas básicas de consumo y expresadas en términos monetarios, denominados líneas de pobreza”* (Barahona, et al.,2004:5).

Se rescata, por tanto, que si bien estos métodos de medición de la pobreza permiten un acercamiento a la magnitud en que este fenómeno se presenta, no permite analizar más allá de una mera clasificación entre pobres y no pobres, excluyendo el análisis de la vulnerabilidad que se encuentra intrínseca en la consideración de la pobreza, en tanto *“la vulnerabilidad se relaciona con la inseguridad que enfrentan los individuos ante crisis o choques de diferente naturaleza (económicos, sociales, ambientales, etc), que perpetúan a los pobres en su situación, pero que inclusive pueden arrastrar a la pobreza a individuos que, antes de edad crisis o choques, no se encontraban en esa situación”*. (Barahona, et al., 2004:4).

**b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad**

La jefatura de hogar por parte de las mujeres en conflicto con la ley es mencionada por Dept. Trabajo Social 2, como una condición que genera una condición de vulnerabilidad en sí misma y por ende, debe ser considerada dentro del proceso judicial que se desarrolla para estas mujeres.

Por su parte, Fiscalía 1 conceptualiza la vulnerabilidad para jefas de hogar como *“una situación particular que hace decantar a una persona por delinquir en este caso, para mantener su integridad física o psíquica sana (violencia), su matrimonio (formación), un estatus fachada ante sus hijos (valores) o cualquier otra que ponga en riesgo un elemento que la persona considere valor para sí o para los suyos”*.

En el caso de Tribunal Penal 2 , indica que las mujeres, no necesariamente jefas de hogar, se pueden encontrar en condición de vulnerabilidad por *“falta de oportunidades y de trabajo”*, Fiscalía 3 señala que *“no se puede desatender la situación social de la mujer como su condición de pobreza y acceso a recursos para sostenerse y progresar económicamente”*, Defensa 2, considera como condición que vulnerabiliza a las mujeres el acceso a *“trabajos mal remunerados”*, sin embargo, ninguno de los tres participantes mencionados vincula estas condiciones de vulnerabilidad con el ser jefas de hogar.

**c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que ameriten la dependencia de la persona que la tiene a su cargo.**

De las personas entrevistadas, Juzgado Penal 1 menciona como una condición de vulnerabilidad y como categoría planteada en el artículo 77 bis el tener personas a cargo, sean estas menores de edad, adultas mayores o con algún tipo de discapacidad.

Asimismo, esta condición es reconocida por Defensa 1 quien refiere que debe valorarse *“si es madre o no”*, así como también es una condición que destaca Dept. Trabajo Social 2 , señalándola como el tener *“dependientes a cargo”*.

El resto de las personas participantes Tribunal Penal 1, Tribunal Penal 2, Juzgado Penal 2, Fiscalía 1, Fiscalía 2, Fiscalía 3, Defensa 2, Dept. Trabajo Social 1, no reconocen esta condición de tener personas a cargo con algún grado de dependencia.

Por otra parte, Tribunal Penal 1, Dept. Trabajo Social 1 y Dept. Trabajo Social 2, reconocen que si la mujer imputada tiene algún tipo de discapacidad, esto la coloca en condición de vulnerabilidad, sin embargo, en este inciso particular, se destaca que es la persona a cargo la que debe mantener una condición de discapacidad y no la mujer en conflicto con la ley, ya que en este último aspecto, el análisis debería estar orientado a valorar una condición de inimputabilidad.

**d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad**

Como parte de lo considerado por las personas entrevistadas al momento de establecer condiciones que generan vulnerabilidad está *“la edad”*, así definido por Tribunal Penal 1, Defensa 1. Misma condición a la que no hacen referencia el resto de personas participantes Tribunal Penal 2, Juzgado Penal 1, Juzgado Penal 2, Fiscalía 1, Fiscalía 2, Fiscalía 3, Defensa 2, Dept. Trabajo Social 1 y Dept. Trabajo Social 2, a pesar de estar establecido el ser adulta mayor en condición de vulnerabilidad como uno de los factores por analizar en el proceso judicial desarrollado, según el artículo 77 bis de la ley en estudio.

Cabe resaltar que al analizar lo establecido en el artículo 77 bis como el *“ser jefas de hogar en condición de vulnerabilidad”*, y el *“ser adulta mayor en condición de vulnerabilidad”*, las personas entrevistadas consideraron el solo hecho de ser jefas de hogar o personas adultas mayores en sí mismas como condición de vulnerabilidad, es decir, que al momento de analizar esta categoría no necesariamente se le suman otros factores para establecer que existe una condición de vulnerabilidad.

Por otra parte, al estudiar las condiciones que generan vulnerabilidad se destaca el planteamiento que realiza Fiscalía 3, quien asocia la condición de vulnerabilidad con aquellas que han sido víctimas, recalcando que la mujer por la condición de vulnerabilidad *“calla y no denuncia, o retira la denuncia, o se abstiene en el debate de declarar sobre los*

*hechos acaecidos*” situación que incide de manera negativa en el proceso judicial, pero cuando se trata de mujeres en conflicto con la Ley, rescata es de *“la misma mujer”* de donde surge la condición de vulnerabilidad, culpabilizando de la situación que vive.

Aunado a lo establecido en la ley, las personas entrevistadas reconocen otras condiciones que pueden ser valoradas al momento de determinar la condición de vulnerabilidad. Al respecto, Tribunal Penal 1, reconoce como generadores de vulnerabilidad *“el género, la condición social, pertenecer a determinado grupo, por ejemplo, indígenas, privadas de libertad”*.

La falta de acceso a la educación es un factor que señalan Tribunal Penal 2, Juzgado Penal 1, Juzgado Penal 2, Defensa 1, Defensa 2. No así señalada por Tribunal Penal 1, Fiscalía 1, Fiscalía 2, Fiscalía 3, Dept. Trabajo Social 1, Dept. Trabajo Social 2.

Mientras que el ser o haber sido víctima de algún tipo de violencia es considerado como factor que genera condición de vulnerabilidad por Tribunal Penal 2, Juzgado Penal 1, Fiscalía 1, Defensa 2 y Dept. Trabajo Social 1. El entorno es otro de los factores que consideran Tribunal Penal 2 y Fiscalía 2 al momento de establecer que existe una condición de vulnerabilidad.

Particularmente, Fiscalía 2 señala en conjunto con otros factores el *“Síndrome de incapacidad aprendida y la imposibilidad de acceso a servicios de salud adecuados”*, mientras que Defensa 1 resalta otros factores como la *“nacionalidad y condición migratoria”* y finalmente, Defensa 2 agrega *“el consumo de drogas, y la prostitución”* como generadores de una condición de vulnerabilidad en las mujeres en conflicto con la ley. Sin embargo, aunque se reconocen otros factores, no se detalla cómo se enmarcan estas condiciones en el proceso judicial que se desarrolla, ni se asocia particularmente a alguna de las categorías establecidas previamente por la Ley, recordando que en las circunstancias estipuladas no hay una exclusiva que señale la condición de vulnerabilidad tal cual, como estado para que a una mujer se le otorgue una medida alterna.

La Ley 8204 en su artículo 77 bis, desde su redacción, reconoce la existencia de una condición de vulnerabilidad en las mujeres que introducen drogas a centros penitenciarios y delimita cuatro aspectos específicos que deben ser analizados para otorgar una medida

alterna a la prisión, sin embargo, las personas participantes comprenden la vulnerabilidad en un sentido más amplio que el estipulado por la Ley, por lo que es importante conocer las diligencias judiciales que se desarrollan para establecer y analizar cada una de las condiciones que establece el artículo 77 bis.

En este sentido, Tribunal Penal 1, Tribunal Penal 2, Fiscalía 1, no consideran que exista alguna diligencia judicial específica para demostrar durante el proceso judicial, la existencia de una condición de vulnerabilidad, mientras que Juzgado Penal 1, Juzgado Penal 2, Fiscalía 3, Defensa 1, Defensa 2, Dept. Trabajo Social 1 y Dept. Trabajo Social 2 refieren que sí se realizan diligencias judiciales específicas para demostrar la condición de vulnerabilidad en las mujeres en conflicto con la ley por introducir drogas a centros penales, sin embargo, reconocen que las diligencias que se practican recaen en mayor medida en la Defensa Pública, teniendo en consideración respecto a las gestiones y recursos utilizados en cada caso que se investiga que *“podría haber un mayor provecho”* según menciona Defensa 2.

Por su parte, Fiscalía 2 refiere desconocer desde su experiencia profesional si existe alguna diligencia judicial específica que permita demostrar una condición de vulnerabilidad en las mujeres imputadas.

Respecto a las diligencias judiciales que se realizan para poder determinar alguna de las condiciones que puede tener una mujer en conflicto con la ley, en relación con lo establecido en el artículo 77 bis se destaca lo siguiente según cada despacho:

Desde el Ministerio Público:

Al desconocer si existen diligencias específicas, Fiscalía 2 detalla las diligencias judiciales que se realizan en general para la investigación de causas por la Ley 8204, señalando que *“para todos los casos, es imperioso el estudio Psicosocial de la persona y su entorno social y/o laboral, incluso de estudio si es el caso. Aunado a ello, resulta necesario el estudio de movimientos bancarios de la persona y el grupo familiar, además de que las personas se visualicen como protectoras o de apoyo a la familia, revisión de antecedentes y acumulación con investigaciones abiertas por delitos de relacionados con la Ley sobre drogas y legitimación de capitales.”*

Por su parte, Fiscalía 1 considera en el caso de determinar la vulnerabilidad en jefas de hogar *“si yo fuera el legislador, coloco todas las clases de violencia en ese inciso y acabo con las percepciones e imaginaciones del operador jurídico”*, por lo que se reconoce que existe un margen de libre interpretación tanto para realizar las diligencias judiciales durante la investigación, como para decidir si puede optar o no por una medida alterna.

Asimismo, en la condición de tener terceras personas a su cargo, Fiscalía 1 se cuestiona *“¿por qué influiría una persona menor, adulta mayor o con limitaciones de algún tipo en la parte subjetiva del agente activo que introduce drogas en el centro penitenciario?”* alegando que *“la responsabilidad penal se asume a título personalísimo y para ello existen los parámetros de obligatoria e ineludible valoración de situaciones particulares del agente activo del delito conforme lo establece el artículo 71 del Código Penal”*, por lo que su análisis de esta categoría establecida en el artículo 77 bis de la ley en estudio no debería considerarse, por lo que indica *“yo eliminaría este inciso, porque no es un elemento subjetivo de la agente activa”*.

Respecto a la medición de la condición de pobreza señala que *“debería medirse por índices de acceso a productos de necesidad básica, posibilidades de estudio, desarrollo, entorno social, entorno familiar, situación socioeconómica y psicosocial, así como composición de núcleo familiar. Además de que estos estudios deberían arrojar cual sería la afectación de la psiquis de la persona que interviene en la comisión del delito, para determinar a una persona a delinquir, por ejemplo no le alcanzó para comprar útiles, vive al filo de la desnutrición, necesita una medicina y no la puede comprar, por poner cosas drásticas”*.

Finalmente, Fiscalía 3 en relación con la existencia de diligencias judiciales específicas señala que *“creo que no se pueden establecer recetas para investigar, pero hay diligencias mínimas que se deben realizar. En este caso, indistintamente de las situaciones de jefa de hogar, adulta mayor, condición de pobreza o con personas adultas o discapacitadas a su cargo, con un dictamen psicosocial me parece suficiente para acreditar ello”*.

De manera conclusiva, Fiscalía 3 agrega que *“me parece que el Ministerio Público no*

*debiera desgastarse en procurar prueba por esta línea, sino más bien, acreditar el delito. Más bien, yo procuraría prueba sobre esa persona a la cual la imputada iba a ver, determinar de alguna manera las condiciones de esa amenaza real e inminente, y realizar un examen de sangre a la imputada para acreditar si es consumidora o no, y sostener, en audiencia o debate, que a pesar de sus condiciones de vulnerabilidad, comprendió el delito, y lo realizó activa y dolosamente. Salvo, claro está, si se demuestra una causal de justificación que entonces sí, desacredite la antijuricidad de la conducta delictiva”.*

En términos generales, las personas entrevistadas del Ministerio Público mantienen una postura de acreditar el delito, más que de determinar las condiciones agregadas a la ley con su reforma, aunado a ello, no se hace referencia a la totalidad de las condiciones establecidas por la ley, ya que dejan por fuera la consideración de ser persona adulta mayor en condición de vulnerabilidad. Además, manifiestan desconocimiento de las diligencias por efectuar, así como su negativa a las condiciones planteadas por el artículo 77 bis, en tanto se comprenden estos factores como una forma de justificar la comisión del delito.

Desde la Defensa Pública:

Al enumerar a las diligencias judiciales implementadas para demostrar las condiciones de la Ley, Defensa 2 hace referencia a algunas de las que utilizan en términos generales, siendo estas *“estudios de trabajo social, psicología, abordajes multidisciplinarios, inspecciones judiciales, entrevistas, videoconferencias, consulta a expertos o peritos en la materia”*. Mientras que Defensa 1 detalla las diligencias que implementa de acuerdo con cada una de las condiciones, teniéndose de esta manera lo siguiente:

En el caso de la vulnerabilidad para jefas de hogar se requiere *“la pericia elaborada por el Departamento de Trabajo Social (no recuerdo el nombre), en la que se determina su condición socioeconómica y si es víctima de violencia doméstica, certificaciones de nacimiento de sus hijos, copias de expedientes de medidas de protección en violencia doméstica o expediente penal por algún delito de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, copias de documentación en la que se determina si ha realizado gestiones para obtener ayuda en el IMAS, FONABE, INVU, entre otros; testimonio de personas cercanas”*.

Las mismas diligencias judiciales se detallan para determinar la vulnerabilidad en personas adultas mayores, solo que en este caso se incluyen las *“copias de expediente penal por algún delito como el de explotación de adulto mayor”*.

Respecto a la medición de las condiciones de pobreza, así como para determinar la dependencia de una tercera persona a cargo de la mujer en conflicto con la ley, las diligencias judiciales que detalla Defensa 1 son las mismas, siendo *“la pericia elaborada por el Departamento de Trabajo Social (no recuerdo el nombre), en la que se determina su condición socioeconómica, copias de documentación en la que se determina si ha realizado gestiones para obtener ayuda en el IMAS, FONABE, INVU, entre otros; testimonio de personas cercanas”*.

Desde el Juzgado Penal:

Siendo lo correspondiente a este despacho el valorar las pruebas, se refieren las personas entrevistadas a los elementos que consideran para juzgar cada caso particular. Por su parte, Juzgado Penal 1 valora el contenido de *“informes psico sociales, testimonios de personas que puedan dar fe de estas condiciones y cualquier otro que permita demostrar la existencia de dichos factores (otorgamiento de pensiones, actas de nacimiento, expedientes médicos, fotografías, entre otros)”*.

Mientras que Juzgado Penal 2 considera *“elementos externos al domicilio que permitan acreditar situaciones anómalas, certificaciones de no inscripción en la fuerza laboral formal, beneficios concedidos por instituciones públicas, certificaciones de no participación en sociedades y de no posesión de bienes muebles o inmuebles, documentos que acrediten pagos de alquileres, etc. y Certificados de nacimiento, de discapacidad (CENARE), voces externas al núcleo familiar que permitan acreditar que esas personas se encuentra a cargo, de manera exclusiva, de quien dice estarlo.”*

Desde el Tribunal Penal

Referente a los elementos probatorios para este tipo de delito, Tribunal Penal 2 señala que *“para todos estos yo utilizaría, certificación de cuántos hijos tiene, estudio psicosocial, peritaje de trabajo social, si la persona ha buscado ayuda en instituciones como el INAMU, IMAS, CONAPAM, PANI, o alguna otra institución, entrevistar vecinos,*

*los profesores de la escuela, visitar a la Caja, ver si está asalariada, visitar la casa de la persona que se determine si realmente existe una limitación de recursos y las condiciones de la casa”.*

Por su parte, Tribunal Penal 1 destaca respecto a los elementos probatorios en este tipo de delitos que *“la prueba en el proceso penal se determina por ciertos criterios, importante la libertad probatoria. Lo que significa que a partir de la declaración de la persona imputada o de testigos esas condiciones se pueden determinar. Puede hacerse uso de valoraciones psicosociales o en algunos casos peritajes culturales”*

Desde el Departamento de Trabajo Social y Psicología

Como resultado de las entrevistas realizadas, se denota que la pericia por parte del Departamento de Trabajo Social y Psicología es un elemento probatorio clave para demostrar durante el proceso judicial, alguna de las condiciones establecidas en el artículo 77 bis de la Ley 8204.

Las personas entrevistadas detallan los aspectos que se pueden determinar mediante una valoración psicológica o social de la mujer en conflicto con la Ley en estudio. Dept. Trabajo Social 2 refiere que lo que se puede determinar corresponde a las categorías establecidas en el artículo 77 bis, siendo estas *“vulnerabilidad para jefas de hogar, vulnerabilidad para personas adultas mayores, condiciones de pobreza, mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo”.*

Por su parte, Dept. Trabajo Social 2 menciona las mismas condiciones que pueden ser valoradas, agregando que en el caso de la vulnerabilidad para jefas de hogar y personas adultas mayores lo que se determina es la vulnerabilidad psicosocial que puedan presentar, en el caso de la condición de pobreza resalta que se establece mediante *“el rango de pobreza y pobreza extrema del INEC”* y finalmente, agrega en el caso de mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo lo que se valora es la *“vulnerabilidad psicosocial y la condición socioeconómica”.*

Se reconoce por parte de las personas participantes del Departamento de Trabajo Social y Psicología que existe un proceso de construcción y mejora en relación con los procesos

de investigación social que realizan. Al respecto, Dept. Trabajo Social 2 señala que *“se ha realizado un esfuerzo por implementar dichos instrumentos de investigación pero los mismos están en proceso de revisión constante y sujetos a modificaciones”*.

Una vez analizado el detalle de las diligencias judiciales que se implementan para desarrollar el proceso judicial por la Ley 8204, es importante destacar que las personas entrevistadas reconocieron fortalezas y debilidades en los procesos judiciales que se desarrollaron durante los años 2014 y 2015 respecto a los delitos de introducción de droga a centros penales, cuando la imputada era una mujer.

De esta manera, Tribunal Penal 2, Fiscalía 1, Dept. Trabajo Social 1y Dept. Trabajo Social 2, explican las fortalezas en los procesos judiciales desarrollados a partir de la reforma de la Ley 8204, considerando la perspectiva de género, en tanto consideran que la reforma y por ende los cambios que esta produjo en el sistema judicial, han permitido hacer visible la condición de las mujeres, específicamente su entorno social y la vulnerabilidad de la que son parte. En este sentido Fiscalía 1 refiere como fortaleza del proceso *“que toma en cuenta situaciones específicas de algunas mujeres”*.

Las fortalezas a las que hace referencia el personal del Departamento de Trabajo Social corresponden a que la reforma de la Ley en estudio permitió el análisis de las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres, así como la valoración de su entorno social:

“Creo que es importante conocer qué se entiende por vulnerabilidad y cómo eso influye en las personas en condiciones de riesgo” Dept. Trabajo Social 1.

“Permite conocer el contexto social inmediato de la persona referida, así como redes de apoyo y factores de vulnerabilidad que incidieron en la comisión del ilícito” Dept. Trabajo Social 2.

En la misma línea, Tribunal Penal 2, partiendo de un análisis con perspectiva de género rescata como fortaleza *“la reforma en sí misma, dejó de invisibilizar a un grupo de la población que no era juzgada de manera adecuada. Hay personas que solamente tienen esa salida y de una vez imponer 8 años era mucho. Creo que la reforma en sí misma es la fortaleza y yo la extendería a otras acciones de venta de droga.”* Asimismo, agrega

partiendo de un criterio estrictamente legal que *“No se puede castigar igual al que vende en grandes cantidades que al que introduce una cantidad mínima de droga por las razones que sea, así que la reforma fue acertada”*.

Por su parte, Tribunal Penal 1, Juzgado Penal 1, Fiscalía 3, Defensa 1 y Defensa 2 reconocen que existen fortalezas en el proceso judicial desarrollado posterior a la reforma, sin vincular expresamente las fortalezas con la condición social de la mujer en conflicto con la ley, sino que se dirigen a resaltar aspectos meramente legales.

Al respecto, Tribunal Penal 1 indica como fortaleza *“la obligación del juez de fundamentar la aplicación e interpretación del artículo 77 bis. Fundamentación fáctica, jurídica y probatoria”* y Juzgado Penal 1 agrega que *“conforme a la modificación hecha se permite la aplicación de medidas alternas y esto evidentemente, representa un menor perjuicio tanto para la persona infractora como para su familia y evidentemente un ahorro en el proceso judicial, así como que de forma más apropiada se promueve la reinserción social.”*

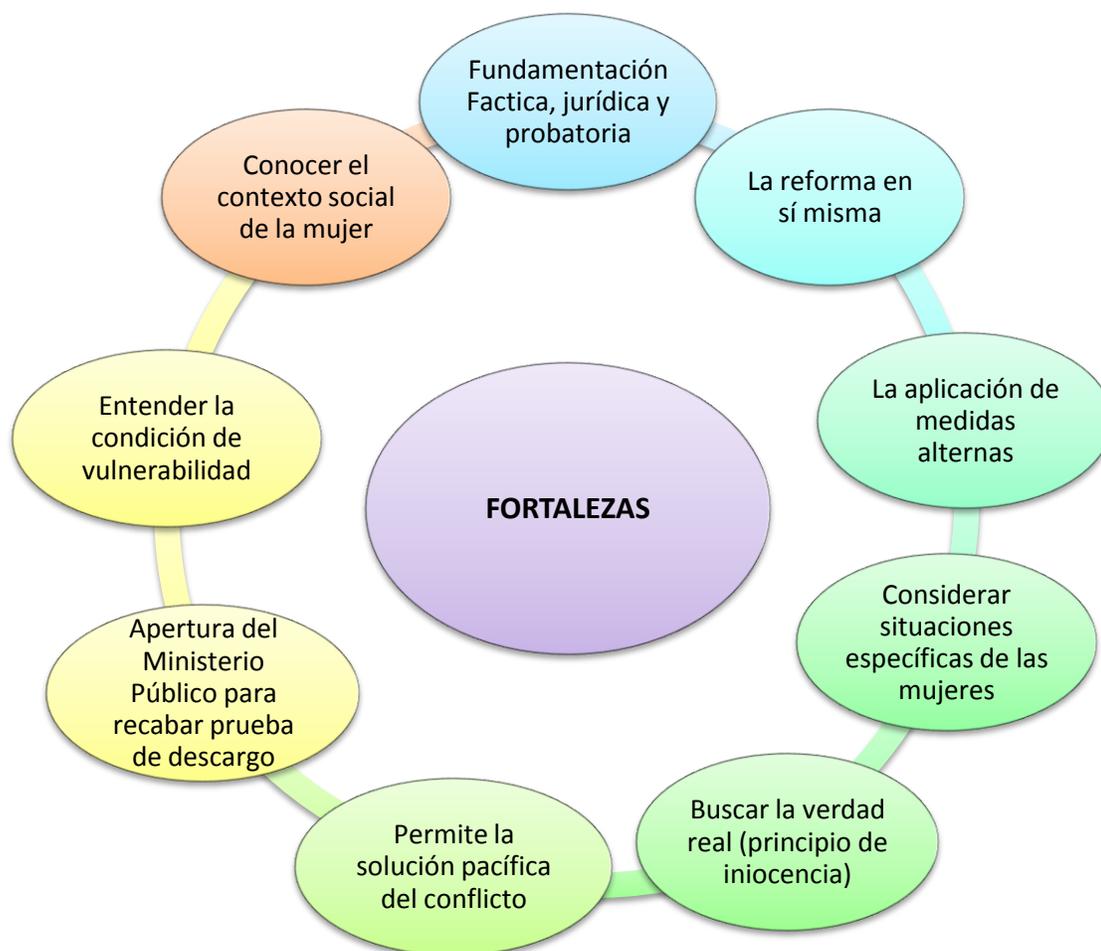
El planteamiento que realiza Fiscalía 3 corresponde al respeto del principio de inocencia dentro del proceso judicial, respecto a que indica que *“hay un principio de inocencia que no se destruye hasta el dictado de una sentencia condenatoria. Considero que la principal fortaleza es buscar la verdad real”*.

En relación con este último aspecto, Defensa 2 concuerda en que *“hay apertura del MP para recabar prueba de descargo y se están girando indicaciones específicas a los y las fiscales para favorecer el desarrollo del proceso penal en beneficio de la imputada”*, aclarando que *“MP”* significa Ministerio Público. Si bien es cierto Defensa 2 reconoce que existe un beneficio para la persona en conflicto con la ley, no se podría hacer algún tipo de vinculación con el reconocimiento de las condiciones de género que la reforma plantea desde su origen, sino que más bien obedece al desarrollo de la defensa técnica y material que se podría esperar con cualquier otro delito o persona imputada.

Finalmente, Defensa 1 señala como fortaleza, que a partir de la reforma el proceso judicial *“permite una solución pacífica del conflicto”*, como característica esperable de la resolución de conflictos, mientras que Juzgado Penal 2 y Fiscalía 2 no consideran la

presencia de alguna fortaleza con la implementación del artículo 77 bis de la Ley 8204. A manera de síntesis, la siguiente figura muestra las fortalezas en el proceso judicial, que lograron reconocer las personas entrevistadas:

**Figura 11. Fortalezas en el proceso judicial con la inclusión del artículo 77 bis a la Ley 8204, según las personas participantes**



Fuente: Elaboración propia de acuerdo con las entrevistas semiestructuradas.

Exceptuando a Defensa 2 y a Dept. Trabajo Social 1, las personas entrevistadas han logrado identificar debilidades en el proceso judicial que se desarrolla para el delito en estudio, donde Juzgado Penal 2 y Fiscalía 1 se inclinan por considerar que el proceso judicial permite el abuso del Derecho, en virtud de que no se encuentran tan claramente definidos los elementos probatorios que deben ser implementados, esto en consideración

del principio de libertad probatoria, situación que Juzgado Penal 2 ejemplifica de la siguiente manera:

*“cuando se presentan los familiares más cercanos de la persona sometida a proceso penal a indicar que esta vive en la miseria más grande, es altamente improbable que se pueda obtener algún elemento en sentido contrario y por ello, elementos con claro interés en favorecer a una parte del proceso, se tornan en fundamento para una decisión que no necesariamente se acercará al objetivo de la justicia” (Juzgado Penal 2).*

A la consideración que plantea Juzgado Penal 2, se le suma el criterio de Fiscalía 1, que refiere que la aplicación del artículo 77 bis de la Ley 8204 tal cual se encuentra redactado reafirma un abuso del Derecho, al querer minimizar la responsabilidad de la mujer frente a la comisión del ilícito:

*“Atribuyen aspectos externos a la voluntad de las mujeres, para usarlos como condicionantes del sujeto activo, a efectos de atenuar la pena. Las cosas son lo que son, si lo que se pretende es no recluir a la mujer porque tiene a su cargo personas, que se redacte de esa forma el artículo, pero no que se haga ver como un aspecto condicionante de la actuación de la imputada, aspectos que no afectan su psiquis para actuar” (Fiscalía 1).*

Sin embargo, hay quienes consideran que las debilidades en el proceso judicial desarrollado para este tipo de ilícito deviene de una falta de sensibilización del personal respecto al tema (Tribunal Penal 1), la *“falta de reglamentación para la determinación objetiva de las condiciones, a través de una investigación multidisciplinaria, incluso de factores financieros, y “redes de apoyo” a las que ha accedido la beneficiaria (inclusive la vinculación con redes criminales”* (Fiscalía 2), así como a los limitados recursos que se destinan para la tramitación de estas causas, lo cual incide en que *“los costos de los procesos, tienden a hacer que las partes no incluyan pruebas objetivas importantes y obligan al juez a resolver en conciencia y no con elementos objetivos”* según indica Tribunal Penal 2.

Solamente por parte de la Defensa Pública se plantea como una debilidad en la aplicación

del artículo 77 bis, el que este análisis desde una perspectiva de género no se haya hecho extensivo a otros delitos de la misma Ley que se podrían considerar bajo este lente. Al respecto, señala expresamente Defensa 1 que la reforma en cuestión *“deja por fuera otros casos donde también hay condición de vulnerabilidad”*.

Un punto común destacado por las personas participantes como una debilidad, se encuentra en el tiempo que se requiere para realizar las pericias emitidas desde el Departamento de Trabajo Social y Psicología, situación que genera que los casos no se tramiten con prontitud, inclusive aquellos que se encuentran con procedimientos en flagrancia deben ser tramitados por la vía ordinaria en vista de *“la tardanza en que llegue el resultado de la pericia”*, según indica Defensa 1.

Por parte del Juzgado Penal 1 se reconoce que este retraso se da en virtud de *“lo limitado del personal”*, retomándose de esta manera la consideración de lo limitado que son los recursos institucionales destinados a la tramitación de estas causas. A su vez, Fiscalía 3 propone ante este panorama que *“debería promoverse un convenio con los responsables de realizar esas pericias, al menos en las jurisdicciones de los centros penales donde se detecte más incidencias, a fin de poder contar a la brevedad posible, con ese dictamen”*.

Particularmente, Fiscalía 3 plantea que la reforma a la Ley en estudio solo atenúa la pena, pero la conducta tipificada sigue siendo reprochable aunque se demuestre que la mujer tenía condiciones de pobreza, vulnerabilidad, discapacidad u otras, es decir, que no se excluye su actuación ilícita, situación ante la cual señala que el dictamen psicosocial no puede en sí mismo demostrar que ante un estado de necesidad o una condición de vulnerabilidad, la mujer imputada puede no tener un reproche por su actuar, en este sentido agrega:

*“La reforma simplemente readecúa el juicio de reproche mediante algunas atenuantes, pero no excluye la presencia del delito. La reforma no dice que si el dictamen resuelve que efectivamente la persona esté bajo violencia intrafamiliar o esté en condiciones de pobreza o vulnerabilidad, se solicitará un sobreseimiento definitivo. Además, el hecho de que una persona sea pobre o vulnerable, no creo que sean causales suficientes para que no tenga capacidad de comprensión de que esté cometiendo un delito. No se trata de*

*criminalizar la pobreza, sino que parto de lo que claramente expone el artículo 129 párrafo segundo de nuestra Constitución Política, el cual indica que “Nadie puede alegar ignorancia de la ley salvo en los casos que la misma autorice” (Fiscalía 3).*

La debilidad planteada en este punto respecto al tiempo que se tardan las pericias del Departamento de Trabajo Social y Psicología, se acentúa en relación con la información que logran contener las mismas, en virtud de que Dept. Trabajo Social 2 señala que en ocasiones existen limitaciones en el acceso a fuentes de información, por lo que al realizar las pericias *“muchas veces se parte del dicho de la referida y no se dispone de otras fuentes (o el acceso a las mismas está limitado, por ejemplo cuando la familia no tiene conocimiento del proceso judicial que la mujer está enfrentando o se trata de imputadas extranjeras.”*

Finalmente, las personas entrevistadas que laboran en la Defensa Pública y la Fiscalía recalcan que no hay mecanismos de apelación en el caso de la pericias que realiza el Departamento de Trabajo Social y Psicología, como sí se da ese recurso en las pericias de Medicina Legal, en este último caso, en procesos judiciales distintos al que se analiza en esta investigación. Por lo que las mujeres imputadas por el delito en estudio deben recurrir ante el Tribunal de apelación de sentencia penal para este fin, el cual es promovido por la Defensa Pública en vista de que, de acuerdo con lo que señala Fiscalía 3:

*“Si se obtuvo una condena, el Ministerio Público no apelaría, salvo que se le imponga una sanción de tres años considerando que por las circunstancias objetivos del hecho delictivo, y subjetivas de la imputada, era merecedora de una pena mayor. En todo caso, de impugnar la sentencia, se aplican las mismas reglas que para cualquier sentencia dictada por un Tribunal de juicio. Esto es, el Recurso de Apelación ante el Tribunal de Apelación de la sentencia penal que corresponda, y posteriormente, si cabe, el Recurso extraordinario de Revisión.”*

La siguiente figura sintetiza las debilidades consideradas por las personas participantes en el proceso desarrollado para mujeres imputadas por el artículo 77 bis de la Ley 8204:

**Figura 12. Debilidades en el proceso judicial desarrollado por delitos incluidos en el artículo 77 bis a la Ley 8204, de acuerdo con las personas entrevistadas**



Fuente: Elaboración propia con base en las entrevistas semiestructuradas.

Se ha hablado en detalle de la forma como las personas entrevistadas comprenden cada uno de los incisos contemplados en el artículo 77 bis de la Ley 8204, así como las diligencias judiciales que realizan durante el desarrollo proceso judicial, al cual le encuentran fortalezas y debilidades, sin embargo, es importante trascender el accionar diario de quienes operan el Derecho, para comprender si las diversas diligencias judiciales que realizan permiten develar durante el proceso las manifestaciones de la violencia de género.

### 4.3. Desnaturalizando la Violencia de Género

En particular, el análisis del delito de introducción de drogas a centros penitenciarios debería estar permeado por la perspectiva de género al momento en que quienes tienen contacto directo con casos tramitan este tipo de causas, es por ello que resulta fundamental considerar las capacitaciones que han recibido hasta el momento en relación con el tema de género.

Estas capacitaciones en el tema de género deben ir enfocadas en dos sentidos, el primero en sensibilizar a quienes operan el Derecho Penal acerca de la importancia en la inserción de la normativa y el segundo, en el abordaje adecuado de este tipo de casos; todo lo anterior por cuanto el Poder Judicial es la institución para la cual laboran y ante el inminente cambio, no solo en la manera de investigar los delitos, sino también en la aplicación de sanciones, es indispensable entender los alcances de la reforma.

A pesar de la importancia en el tema de capacitación y sensibilización para lograr una mejor comprensión y acercamiento al tema por parte de las personas que trabajan en el Poder Judicial, fue posible extraer de las entrevistas que solo han recibido algún tipo de capacitación en relación a la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 quienes laboran en el Departamento de Trabajo Social y Psicología, respecto de lo cual Dept. Trabajo Social 1 indicó *“Sólo una charla y se hablaron temas generales...”* al tiempo que Dept. Trabajo Social 2 *“Capacitación por parte de la Licda. Ligia Jiménez, precursora de la modificación de la Ley 8204, de la Defensa Pública de Alajuela...”*.

Si se toma en cuenta que el sistema penal actual utiliza *“...ordenamientos contemporáneos, impulsados por la necesidad de defender a las sociedades contra determinadas conductas individuales, que sin ser, en general, estrictamente delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad”* (Esbec,2003:51), es importante que al lado de reformas legales de esta índole se dé un proceso de acercamiento, capacitación y en este caso de sensibilización para quienes deben ejecutar las leyes, situación que, al menos en las personas entrevistadas, no se dio.

Debe destacarse que Dept. Trabajo Social 2 manifestó *“de igual forma me he capacitado a nivel individual pues realicé mi investigación de posgrado en el tema La Violencia de*

*Género como factor vulnerabilizante en la comisión de delitos de Narcotráfico (específicamente en el delito de Introducción de Droga a Centro Penal), Universidad de Valencia, España, 2014.*”; lo cual refleja una mayor conciencia en el tema de género, pero es posible observar que se debe a un esfuerzo personal y no así a una capacitación directa del Poder Judicial.

El resto de las personas entrevistadas afirma no haber recibido algún tipo de capacitación, lo cual deviene inevitablemente en la ejecución sistemática de diligencias para aplicar en cada caso y no en la comprensión del tema de género, vulnerabilidades, violencia de género y cómo estos factores inciden en la conducta delictiva sancionada.

Es posible ejemplificar lo anterior cuando se resaltan argumentos como el de Tribunal Penal 1 quien indica respecto a la perspectiva de género que debe ser tomada en cuenta porque *“así lo establece el numeral 71 del Código Penal”*; o bien Fiscalía 2, quien indicó que la reforma legal buscaba *“principalmente el descongestionamiento del Centro Penal para Mujeres, que cumplan las condiciones previstas por la nueva norma”*.

Si bien es cierto las penas alternativas son relevantes en el sistema penal porque en efecto permite el descongestionamiento de las prisiones, no menos cierto es que esa razón no es la primordial para utilizar sanciones distintas a la privación de libertad en caso de delitos como el investigado, porque lo que se busca es permitir la reinserción de la imputada a la sociedad, que la pena no sea un castigo tal que le impida continuar con su vida normal, porque tal y como lo establece Teresa Salazar *“la mujer se ha venido incorporando a todos los campos -inclusive a las actividades delictivas relacionadas con drogas- de allí la importancia de conocer aspectos socioeconómicos de la fémina que ejerce el rol de delincuente en materia de drogas, ubicarla en el ambiente social en que se desenvuelve y diagnosticar la motivación a delinquir”* (Salazar,2007:542), de manera que no es conveniente ni apropiado para las personas que operan el Derecho analizar la norma desde el punto de vista estadístico o numérico, sin ver más allá de la letra muerta.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos *“ha identificado una serie de problemas estructurales dentro de los sistemas de justicia que afectan el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres, al igual que el procesamiento de otras violaciones de los derechos humanos”* (CIDH,2007:9), en el caso que ocupa, las

imputadas del delito de introducción de drogas a centros penitenciarios son parte de la problemática indicada supra, la cual se manifiesta en un manejo de casos de forma sistemática, sin que exista una verdadera comprensión de la vulnerabilidad que sufren las encartadas.

Desde la discusión del proyecto de ley, se indicaba que uno de los ejes centrales de la reforma era buscar coherencia con disposiciones internacionales que permitieran *“una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia”* (Esquivel,2013:10); empero, la falta de capacitación podría estar afectando esa idea de obtener penas adecuadas para quienes delinquen.

Sensibilizar a quienes operan el Derecho es primordial, a efectos de lograr una comprensión global del por qué se atenúan las penas y se introducen una amplia gama de medidas alternas aplicables en cada caso, en virtud de que si no se logra comprender el espíritu de la norma, se estaría ante aplicación *“per se”*, sin un verdadero contenido de género, lo cual también se constituye en violencia estructural, porque *“a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida”* (CIDH,2007:7), respuesta que se traduce en nugatoria cuando no se comprende por parte de las personas que intervienen profesionalmente los casos, desde la perspectiva de género.

Para identificar de manera más amplia la comprensión de la norma, se cuestionó a las personas entrevistadas ¿Qué cambios han podido advertir a partir de la entrada en vigencia de la reforma?. Las respuestas se analizan en la siguiente figura:

**Figura 13. Proceso judicial desarrollado posterior a la reforma de la Ley 8204, según las personas participantes**



Fuente: Elaboración propia según las entrevistas semiestructuradas.

A partir de estos resultados fue posible determinar que la ausencia de capacitación, la poca comprensión de género y las nociones equívocas de la fundamentación de la norma jurídica en cuestión, se traducen en frases como *"se da un ahorro importante de recursos al no tener que tramitar todo a través de un procedimiento abreviado o un debate oral y público."* (Juzgado Penal 1), *"la imposibilidad de tramitar bajo el trámite expedito de*

*flagrancias, este tipo de casos, pues el estudio correspondiente dura más de 15 días hábiles" (Fiscalía 2), lo anterior de cara al dictamen que el Departamento de Trabajo Social y Psicología debe otorgar; o bien "un evidente descenso de la población penitenciaria en CAI Buen Pastor..." (Defensa 2).*

Asimismo, en el proceso de investigación se pudo identificar dos personas entrevistadas que se encuentran abiertamente en contra de la reforma; sus respuestas son ejemplo claro de su apatía hacia ella y de su percepción respecto a cambios en la tramitación de las causas que les corresponde conocer.

Por un lado, Juzgado Penal 2 refiere que *"el único cambio perceptible es que ahora la tesis defensiva de toda persona involucrada en este tipo de criminalidad, siempre se orienta a colocarla como una "víctima de la sociedad" y a negarle su condición de persona responsable."*, al tiempo que Fiscalía 1 señala *"no me consta actualmente algún cambio, pero, el único cambio que puedo adelantar (con la redacción de la Ley como está) es un aumento en los delitos de ingreso de drogas a centros penitenciarios a lo largo del país, cometido por mujeres. Porque la sanción ya no es tan alta y se puede palear la mismas con otras medidas distintas a la prisión, entonces el "costo-beneficio" de cometer el delito no es tan grande"*. Independientemente de la consideración de si las manifestaciones de ambas personas son correctas o no, lo cierto es que permite concluir que no consideran dentro de su análisis la perspectiva de género, ni las políticas institucionales en relación con el género.

Un segundo grupo de personas entrevistadas cae en un etiquetamiento hacia las mujeres imputadas, a quienes encasillan *a priori* en *"una generalización de categorías y conceptos de manera estigmatizante (Ching, 2003:3) que busca "una explicación interaccionista del hecho delictivo, que parte de los conceptos de conductas desviada y reacción social" (Ching, 2003:3).* Esta manera simplista de analizar el delito y no así las causas es violatorio a los derechos de las imputadas, porque aun y cuando el resultado sea la aplicación de medidas alternas, el fin último de la norma es proteger a las mujeres en condición de vulnerabilidad, de manera que se busca eliminar la revictimización; lamentablemente, las posiciones esbozadas por algunos de los entrevistados hacen ver como privilegios y no verdaderos derechos de la encartada.

La aplicación de penas alternas en casos de introducción de drogas a centros penitenciarios por parte de mujeres como si fuese un privilegio y no así como una medida razonable y proporcional ante un delito cometido por una mujer en estado de vulnerabilidad, genera a nivel social una imagen del Poder Judicial donde prevalece la *“desconfianza de que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos perpetrados”* (CIDH, 2007:7).

En el mismo orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la falta de sensibilización produce una *“...actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos”* (CIDH, 2007:8).

Si bien es cierto que el informe antes mencionado trata del acceso de la justicia de las mujeres como víctimas, es posible enmarcar esta consideración cuando se realiza el análisis de las condiciones de las mujeres imputadas, quienes se enfrentan a una revictimización, entendiendo que, en primera instancia, son víctimas de la violencia de género.

No obstante lo anterior, las respuestas brindadas por Tribunal Penal 1 donde indica que la norma representa *“una adecuación a la realidad social y una pretensión de la legislación ordinaria por alcanzar el deber ser plasmado en la Constitución Política y en los IIDDHH.”* y de Tribunal Penal 2 quien rescata que *“ahora es más fácil para nosotros como operadores buscar un puerto seguro para las imputadas a la hora de dictar sentencia. Los defensores pueden aplicar a penas más bajas o alternativas a la prisión. Antes no había opción, antes si no se acogían al abreviado estaban expuestas a los 8 años de prisión. No había muchas salidas, pero el Poder Judicial no podía seguir ignorando una realidad como está, la gran mayoría de las personas que introducían drogas eran mujeres.”*, representan una luz al final del camino, en el tanto, profesionales que se dedican al dictado de sentencias penales, han permitido que la perspectiva de género sea un referente para la resolución de casos.

Se destaca en la misma medida, el aporte de Defensa 1 quién manifestó que *“contraria a la actual tendencia hacia un Derecho Penal Moderno o Máximo que va de la mano con el expansionismo del Derecho Penal, la reforma abrió una puerta para permitir que este tipo de asuntos sean resueltos de forma pacífica mediante medidas alternas que propugnan una solución a la problemática social de éstas mujeres, más allá de la imposición de elevadas penas que además de no favorecer la resocialización (art 51 C, Pe), agrava la problemática social en la que viven inmersas”*; la respuesta anterior se acompaña de la aseveración presentada por Dept. Trabajo Social 1 donde menciona que es necesaria *“una puesta en escena de una justicia más contextualizada.”*, así como una *“especificidad de la condición de la persona juzgada de sus condiciones particulares y a partir de su condición de mujer. Análisis específico de penas no privativas de libertad y más de carácter reparador y rehabilitado”* que rescata Dept. Trabajo Social 2.

Resulta evidente que la ausencia de sensibilización ante el tema de género por parte de las operadoras y los operadores del Derecho, afecta la percepción del origen de la norma, su aplicación y su importancia en la sociedad actual. El delito de *“tráfico de drogas es un problema global que trasciende la esfera individual, familiar y social; afectando con mayor o menor intensidad a todos los países”* (Salazar, 2006:541) y ante tal situación es necesario que el fundamento de la norma deje de ser visto de manera utilitarista, al tiempo que las diligencias necesarias para llegar a la conclusión de si la imputada se encuentra o no en vulnerabilidad dejen de ser aplicadas mecánicamente, sin que exista un criterio, al menos uniforme, de cuáles elementos probatorios deberían llevarse a cabo.

Finalmente, las consecuencias derivadas de la aplicación de la norma siguen enmarcándose en una comprensión meramente estadística, analizando si hay menor o mayor población carcelaria, más rapidez en la tramitación de casos o el simple ahorro de recursos, y el Poder Judicial debe ser vigilante en una verdadera aplicación y análisis de los motivos que llevaron a las imputadas a delinquir.

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES**

A partir de la investigación realizada en el Primer Circuito Judicial de San José y en concordancia con el objetivo general y los objetivos específicos planteados, se destacan los siguientes aspectos conclusivos:

Durante setiembre del 2013 entró en vigencia el artículo 77 bis, el cual fue inserto en la Ley 8204. Desde la inclusión de la reforma legal hubo atenuación de las penas para el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios, cuando el delito era cometido por mujeres; al tiempo que se incorporaron medidas alternas a la prisión.

Existe falta de claridad en los alcances del artículo en relación con las categorías que incorpora, debido, en gran parte, a la forma de redacción elegida por parte de quienes legislaron en su momento para la norma. De conformidad con las discusiones parlamentarias previas a la aprobación del proyecto de ley, lo que se buscaba era analizar la norma desde la violencia doméstica, sin embargo, en el artículo 77 bis de la ley 8204, la vulnerabilidad de las mujeres imputadas se relaciona, desde un inicio, al hecho de ser jefa de hogar o bien adultas mayores

Parece que quienes redactaron la ley dejan de lado la violencia doméstica como categoría de análisis e introducen términos como “jefa de hogar en condición de vulnerabilidad”, “adulto mayor en condición de vulnerabilidad”, “dependientes a cargo” o “pobreza”, sin que exista una explicación más atinada del por qué esas circunstancias representan condiciones de vulnerabilidad, así, una mujer que no sea jefa de hogar ni adulta mayor pero que cuente con expediente en el Juzgado de Violencia Doméstica, no podría en el eventual caso optar por una medida alterna, aunque se trate de violencia de género.

Con base en el primer objetivo en el que se propone reconocer desde la perspectiva de género la concepción de quienes operan el Sistema de Justicia en el I Circuito Judicial de San José en torno a la reforma, se tiene que:

De las personas participantes en esta investigación, la mayoría tuvieron relación directa con casos de esta índole y mantienen un discurso tendiente a apoyar la reforma de la

norma desde una aparente consideración de la perspectiva de género, sin embargo, no todas las personas entrevistadas cuentan con una claridad teórica respecto del concepto de género y de lo que implica la violencia de género, esto incide en un vicio durante el desarrollo del proceso judicial, en la medida en que quienes tramitan estas causas consideren que por el simple hecho de ser mujer, ya puede tener acceso al beneficio en la ejecución de la pena.

Principalmente, las personas entrevistadas del Tribunal Penal, Juzgado Penal y Fiscalía conciben el género como una dicotomía hombre- mujer, basando su análisis en que los aspectos biológicos son los que determinan el género, dejando de lado el proceso histórico y social que implica esta categoría de análisis.

En el caso de las personas participantes, que se desempeñan en despachos como la Fiscalía y el Juzgado Penal, fue posible constatar que en relación con la reforma de la Ley en estudio, temen que se dé un abuso del Derecho, en tanto conciben la inclusión del análisis de las condiciones que propone el artículo 77 bis, como una forma de justificar la comisión del delito. Lo anterior genera incertidumbre entre quienes operan el Derecho, porque aun y cuando aplican la ley, no visualizan de la importancia de trascender hacia el análisis de la violencia de género al momento de diligenciar las causas judiciales que tienen a su cargo. Por tanto, el análisis de los casos corresponde en mayor medida a una visión legalista de los elementos objetivos y normativos del tipo penal, reproduciendo así desigualdades sociales a partir del Derecho.

Como consecuencia de esta situación, algunas de las personas entrevistadas mostraron resistencia a participar en la investigación si ésta no se hacía de manera anónima, argumentando temor a que se expusieran sus respuestas o que estas les pudieran representar conflictos con sus jefaturas, e inclusive, pudieran devenir en procesos administrativos; ya sea ante el desconocimiento de la materia o por contar con una posición se contrapone a lo que la reforma de la ley en estudio pretende.

Es rescatable mencionar que las personas entrevistadas de la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social mantienen claridad teórica en relación con el género, concibiendo este como una construcción social, lo cual les permite desarrollar el proceso judicial con miras a lo que reforma a la Ley pretende.

Específicamente, el segundo objetivo apunta a pormenorizar las diligencias judiciales utilizadas por parte de los actores y las actoras del proceso penal para establecer la condición de vulnerabilidad en jefas de hogar y personas adultas mayores, la condición de pobreza o la dependencia por parte de terceros, en mujeres imputadas según el artículo 77 bis de la Ley, respecto de lo cual, se concluye:

Las diligencias judiciales que se solicitan a lo largo del proceso judicial se encuentran necesariamente ligadas a la concepción de género que mantiene la persona que opera el Derecho y de acuerdo con el cargo que desempeña, así por ejemplo, la Fiscalía considera que la carga de la prueba es de la Defensa Técnica dejando de lado el Principio de Objetividad que deben tener, el cual les obliga a recabar toda la prueba, incluso aquella que es beneficiosa para las imputadas.

Las categorías que establece la Ley 8204 en su artículo 77 bis como elementos subjetivos del tipo, no se encuentran delimitados en la misma Ley de manera concisa, lo cual delega en el Departamento de Trabajo Social la labor de llenar el vacío normativo con elementos sociales. Lo anterior demuestra que los actores jurídicos presentan poca claridad teórica en relación con la definición de la vulnerabilidad, pobreza y jefatura de hogar.

En cuanto a la condición de vulnerabilidad, es importante destacar que en su mayoría, las personas participantes consideran que ser jefa de hogar o persona adulta mayor son en sí mismos factores de vulnerabilidad, por lo que no resulta necesario analizar otras variables en estos incisos que establece la Ley.

Cabe destacar que la norma en estudio solo permite valorar la vulnerabilidad en las mujeres jefas de hogar y en las mujeres adultas mayores, no en casos donde exista baja escolaridad, problemas de salud o dificultades en el acceso al empleo, sin embargo, estas variables sí son consideradas por las personas entrevistadas al momento de realizar las distintas diligencias judiciales.

De conformidad con lo mencionado supra, como los actores y las actoras del proceso penal no logran determinar la manera como se pueden incluir estos factores dentro de los cuatro incisos que señala el artículo 77 bis, se podría poner en riesgo la resolución judicial conclusiva de acuerdo con el principio de correlación de sentencia con acusación, es

decir, una mujer que no sea jefa de hogar ni adulta mayor, que además no tenga dependientes a su cargo ni condición de pobreza, pero que se encuentre con un bajo nivel de escolaridad o bien con alguna discapacidad física permanente, no podría acceder a las medidas alternas que plantea la reforma a la Ley.

Con base en el rol que desde cada despacho desempeñan las personas entrevistadas, se encuentra que realizan diligencias judiciales de manera metódica, siendo estas: entrevistas a las personas cercanas a la mujer imputada, consulta de los índices de pobreza del INEC y el salario mínimo establecido por el Ministerio de Trabajo, solicitud del peritaje social, consulta a instituciones sociales como el IMAS, INAMU, PANI, CONAPAM, FONABE e INVU, estudios de movimientos bancarios, revisión de antecedentes penales y análisis de expedientes del Juzgado de Violencia Doméstica, certificación de no participación en sociedades y consulta de no posesión de bienes muebles e inmuebles.

De todas estas diligencias judiciales recopiladas, la solicitud y realización del peritaje del Departamento de Trabajo Social y Psicología, es la única que se considera de manera unánime como necesaria para valorar y tramitar las causas en las que se encuentra una mujer imputada por la introducción de drogas a centros penales, sin embargo, las personas participantes de este Departamento reconocen que existen debilidades en dicho peritaje, en virtud de las limitaciones para incorporar fuentes de información distintas al relato de la mujer imputada.

Respecto al tercer objetivo dirigido a identificar si las diligencias judiciales y los elementos probatorios en el proceso penal seguido contra mujeres imputadas por la Ley 8204 permiten develar las manifestaciones de la violencia de género, se rescata que:

Las diligencias judiciales y elementos probatorios que son utilizados actualmente por quienes operan el Derecho son ejecutados de manera mecánica, buscando así aligerar el proceso y concluir estadísticamente el caso, lo cual impide que haya una interiorización de la materia de género; en muchas ocasiones no se entra a discutir incluso la posibilidad de que la encartada pueda ser absuelta por un vicio en la voluntad al momento de actuar, como es el caso de la coacción, en los casos de violencia doméstica.

De las personas entrevistadas, solamente quienes laboran en el Departamento de Trabajo

Social y Psicología han recibido capacitación en el tema, lo cual denota que no se han realizado esfuerzos institucionales por capacitar al personal, o los esfuerzos que desde el plano institucional para capacitar y sensibilizar al personal no han llegado a todas las personas que se desempeñan cotidianamente en esta función, ya que en su mayoría, las personas entrevistadas no han internalizado la perspectiva de género en el análisis de la norma jurídica.

La falta de capacitación para valorar las condiciones estipuladas en la ley en relación con la vulnerabilidad de las mujeres imputadas, genera un efecto directo en la forma como se llevan a cabo las investigaciones y por tanto, en el desarrollo del proceso penal.

La búsqueda de celeridad en la tramitación de casos, justificado en el ahorro de recursos al Poder Judicial y el análisis reducido a términos estadísticos, impiden una verdadera aplicación y comprensión de los motivos que llevaron a las mujeres imputadas a delinquir.

## **CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES**

Una vez establecidas las conclusiones a las que se llegó en la investigación, corresponde establecer, en concordancia con el objetivo propositivo planteado, las recomendaciones generales a los actores y las actoras del proceso penal, quienes conocen de las causas en las que se investiga a mujeres por introducir drogas a centros penitenciarios.

Es evidente que la violencia de género representada en la condición de vulnerabilidad, la condición de pobreza, pertenecer a la tercera edad o bien, ser jefa de hogar, debe demostrarse con prueba legal y lícita que sea recabada de manera objetiva mediante los medios existentes en la normativa penal, para lo cual se propone llevar a cabo las siguientes diligencias judiciales como parte del proceso judicial desarrollado para mujeres imputadas por el artículo 77 bis de la Ley 8204, las cuales deben ser analizadas en cada caso concreto de acuerdo con las particularidades de la situación acusada y de la mujer imputada, por parte de aquellos profesionales a cargo:

- a) Solicitar el dictamen pericial del Departamento de Psicología y Trabajo Social.
  
- b) Solicitar a los Juzgados de Violencia Doméstica y Pensiones Alimentarias información para determinar si las encartadas han sido parte en procesos de esa índole.
  
- c) Consultar los índices de pobreza del INEC y el salario mínimo establecido por el Ministerio de Trabajo para que sean confrontados con la realidad económica de las imputadas.
  
- d) Consultar a instituciones sociales como el IMAS, INAMU, PANI, CONAPAM, FONABE, BANHVI e INVU, información trascendental acerca de la situación económica y social de la mujer investigada.
  
- e) Investigar si la mujer imputada ha sido ofendida en casos tipificados por la Ley de Penalización de Violencia contra las mujeres, verificar el estado del expediente, pedir certificación de juzgamientos de los encartados de dichas causas y certificar los expedientes para incluirlos en el legajo de la investigación.

f) Entrevistar a las personas allegadas a la encartada, que puedan referenciar testimonialmente su situación actual.

g) Solicitar certificación de nacimiento o cédula de identidad de las personas que se encuentran a cargo de las encartadas, ya sean personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad.

h) Verificar mediante la cédula de identidad si la mujer imputada es una persona adulta mayor.

En el mismo orden de ideas, se proponen sugerencias específicas para los órganos adscritos al Poder Judicial, a la Asamblea Legislativa y a la Universidad Estatal a Distancia, de conformidad con lo siguiente:

## **FISCALÍA**

a) Que sea la Fiscalía Adjunta de Género y sus fiscales y fiscalas, satélites en las distintas fiscalías territoriales, quienes conozcan de los casos de introducción de droga a centros penitenciarios cometidos por mujeres. La Fiscalía Adjunta de Género ha realizado esfuerzos enormes por lograr investigaciones exitosas en casos donde la víctima es una mujer; esta sapiencia en el tema permitirá tratar de una manera más adecuada los casos en investigación cuando sean las mujeres investigadas en condición de imputadas.

b) Lo anterior permitirá que sean profesionales con especialidad en género quienes estudien las características del delito cometido, evitando, de esta manera, que los casos sean valorados en trámite ordinario como un caso más de narcotráfico y no desde la perspectiva arista de género.

c) Que se investiguen todos los elementos probatorios, tanto los que perjudican como los que puedan beneficiar a la encartada, que no se asuma un deber de la Defensa Técnica para conformar el acervo probatorio; si bien es cierto, la Defensa Técnica y el Departamento de Psicología y Trabajo Social se encuentran en la

disposición de aportar elementos, es el Ministerio Público el que tiene la posibilidad de ordenar diligencias con carácter de obligatoriedad.

- d) Requerir a través de sus potestades otorgadas por imperio de ley la presentación de testigos, la solicitud de información a instituciones públicas y privadas e incluso, gestionar ante el Juez Penal la solicitud de información protegida constitucionalmente para garantizar que las pericias sociales y psicológicas puedan efectuarse con mayor sustento metodológico.
- e) El Ministerio Público debe capacitar, por medio de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, a los fiscales y fiscalas del país en dos aspectos importantes: uno, la materia de género para buscar una concientización de los funcionarios y las funcionarias en el tema, y por otro lado, en la manera como se deben investigar estos delitos y el análisis desde la perspectiva de género. Para ello se recomienda la elaboración de un módulo de capacitación específico sobre el artículo 77 bis de la Ley 8204. La anterior capacitación debe darse al menos una vez al año.

#### **JUZGADO PENAL Y TRIBUNAL PENAL**

- a) Los jueces y las juezas de ambos despachos deben ser vigilantes en analizar cada caso específico, no solo como cumplimiento de los requisitos formales de la acusación fiscal, sino más bien, valorar la posible existencia de vicios de la voluntad por parte de la encartada, que puedan eximir de culpabilidad a la imputada, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal.
- b) Verificar si la encartada tiene procesos en los Juzgados de Violencia Doméstica o Juzgados de Pensión Alimentaria e incorporar estos dentro del expediente penal y utilizarlos dentro de la fundamentación de pena.
- c) Asegurar que los elementos probatorios traídos a los autos sean coherentes para probar la vulnerabilidad, la condición de pobreza, la tercera edad, o bien la jefatura del hogar, de lo contrario, la sentencia podría incurrir en vicios de conformidad con el principio de identidad o correlación de la sentencia con acusación y afectar su

validez.

- d) Capacitar, por medio de la Escuela Judicial, a los jueces y juezas del país en materia de género para buscar una concientización de los funcionarios y las funcionarias en el tema, y que esta capacitación se dé al menos una vez al año.

## **DEFENSA PÚBLICA**

- a) La Defensa Pública debe ser incisiva en la obtención de información en instituciones públicas, para acreditar las condiciones de vulnerabilidad con elementos de prueba que vayan más allá del dicho de la imputada y testigos, quienes normalmente resultan ser personas cercanas a la encartada, lo cual puede ser fácilmente desvirtuado por la parte acusadora.
- b) Es obligación del defensor o de la defensora a cargo del proceso, determinar la posible existencia o no de vicios de la voluntad, de conformidad con el numeral 38 del Código Penal, lo anterior solo puede lograrse mediante una comprensión del fenómeno de género por parte de la persona a cargo.
- c) Capacitar, por medio de su Unidad de Capacitación, a los defensores y las defensoras del país en dos aspectos importantes: uno, la materia de género para buscar una concientización de los funcionarios y las funcionarias en el tema y por otro lado, en la manera como se deben abordar la defensa en estos delitos y el análisis desde la perspectiva de género. La anterior capacitación debe darse al menos una vez al año.

## **TRABAJO SOCIAL**

- a) En virtud de que su peritaje se constituye en el elemento probatorio principal utilizado por las personas que se encargan del proceso penal en estos casos, es indispensable que el peritaje incluya todos los elementos de prueba posibles para determinar la condición de vulnerabilidad, pobreza, tercera edad o jefatura de hogar; deviene en indispensable que el informe sea exhaustivo, pero al mismo tiempo, cumpla con los objetivos de una justicia pronta y cumplida.

- b) Buscar apoyo en el Juzgado Penal y en las Fiscalías, a efectos de que utilicen su capacidad ordenatoria para exigir respuestas expeditas a las instituciones cuestionadas y se pueda hacer comparecer a los testigos necesarios a las entrevistas sociales y psicológicas.
- c) Tener dentro de su organización interna un grupo de profesionales que puedan revisar en alzada los dictámenes emanados de sus funcionarios y funcionarias, lo anterior ante el eventual caso de una posible apelación de la pericia.
- d) Capacitar a sus funcionarios y funcionarias en materia de género para buscar concientización en el tema y particularmente, reforzar teóricamente la investigación social para la valoración de las mujeres imputadas por el delito de introducción de drogas a centros penales. La anterior capacitación debe darse al menos una vez al año.
- e) Valorar la posibilidad de incorporar el Índice de pobreza multidimensional propuesto por el INEC a partir del 2015 en las causas donde se deba determinar la condición de pobreza de la mujer, ya que este método amplía el análisis de la pobreza incluyendo factores como educación, vivienda y uso de internet, salud, trabajo, protección social, superando así otros métodos que solo se enfocan en el ingreso, como lo hacen los métodos de línea de pobreza y el de necesidades básicas insatisfechas.

## **PODER JUDICIAL**

- a) Extender los procesos de sensibilización y capacitación en equidad de género al personal del Poder Judicial, a través de la Secretaría Técnica de Género y de la Comisión de Género.
- b) Se exhorta a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Departamento de Prensa y Comunicación a publicitar, aún más, el tema de género y que se busquen alianzas estratégicas para procurar mayor capacitación en el tema a las funcionarias y funcionarios judiciales.

- c) Valorar la posibilidad de proponer a la Asamblea Legislativa la inclusión de la perspectiva de género a otros delitos relacionados con narcotráfico en los que una mujer sea la imputada, de manera que se incluya género en las conductas descritas en el artículo 58 de la Ley 8204.

#### **ASAMBLEA LEGISLATIVA**

- a) Analizar, por parte de los legisladores y las legisladoras, la posibilidad de introducir en la Ley 8204, un artículo 58 bis, en el que se analice la perspectiva de género para las conductas descritas en el numeral 58 del cuerpo normativo, de manera que se pueda acceder a una pena de tres años, o bien penas sustitutivas a la privación de libertad, cuando se venda, transporte, almacene, comercie, suministre, fabrique, elabore, prepare, cultive o refine sustancias psicotrópicas propias de la ley. Lo anterior, comprendiendo que la perspectiva de género debería aplicar para todas las conductas relacionadas con el narcotráfico y no solo en la introducción de drogas a centros penitenciarios.

#### **UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA**

- a) Se recomienda a la Universidad Estatal a Distancia, específicamente a la Vicerrectoría Académica del Sistema de Estudios de Postgrado, Maestría de la Violencia Social y Familiar, desarrollar procesos investigativos que permitan ahondar, tanto cualitativamente como cuantitativamente, la temática estudiada en esta investigación en relación con las mujeres que enfrentan procesos judiciales por introducción de drogas a centros penales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguado, T. 2013. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 5. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/viewFile/12447/11701>.
- Aguilera, M. 2011. **Mujeres presas: la doble condena**. Artículo publicado en Políticas sociales para abolir la prisión. Escuela Universitaria de Trabajo Social. Universidad del País Vasco, España.
- Asamblea Legislativa. 2000. **Convenios Internacionales sobre el narcotráfico y el lavado de dinero**. Colección Notas y Documentos Parlamentarios, San José, Costa Rica. Disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones\\_T\\_C/Convenios%20internacionales%20contra%20el%20narcotr%C3%A1fico.pdf](http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones_T_C/Convenios%20internacionales%20contra%20el%20narcotr%C3%A1fico.pdf).
- Asamblea Legislativa. 2010. **Ley de mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal**. Disponible en: [www.asamblea.go.cr/sil\\_access/ver\\_texto\\_base.aspx?Numero\\_Proyecto=17665](http://www.asamblea.go.cr/sil_access/ver_texto_base.aspx?Numero_Proyecto=17665).
- Asamblea Legislativa. 2013. **Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado, Actividades Conexas, Legitimación De Capitales Y Financiamiento al Terrorismo**. Disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/Diputadas\\_Diputados/Sitio\\_Fraccion\\_Liberacion\\_Nacional/Boletn%20La%20Voz%20Liberacionista/2012%20MAYO/17.925%20Legitimaci%C3%B3n%20de%20capitales.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Diputadas_Diputados/Sitio_Fraccion_Liberacion_Nacional/Boletn%20La%20Voz%20Liberacionista/2012%20MAYO/17.925%20Legitimaci%C3%B3n%20de%20capitales.pdf).
- Bacigalupo, E. 1996. **Manual de Derecho Penal**. Tercera Reimpresión. Editorial Temis, Santa Fé, Bogotá, Colombia.
- Baptista, P; Fernández, C; Hernández, R. 1998. **Metodología de la Investigación**. Segunda Edición: Mc Graw Hill Editores S.A. México: D.F.
- Barahona, M; Suama, P; Torres- Rivas, E. 2004. **Democracia, pobreza y desigualdades en Centroamérica, Panamá y República Dominicana**. Disponible en: [http://historia.ihnca.edu.ni/ccss/dmdocuments/Bibliografia/CCSS2007/tema2/Edelberto\\_Torres\\_Rivas\\_et\\_al.\\_Democracia\\_pobreza\\_y\\_desigua.pdf](http://historia.ihnca.edu.ni/ccss/dmdocuments/Bibliografia/CCSS2007/tema2/Edelberto_Torres_Rivas_et_al._Democracia_pobreza_y_desigua.pdf)
- Busso, G. 2001. **Vulnerabilidad social: Nociones e implicaciones de políticas para**

- Latinoamérica a inicios del siglo XXI.** Seminario Internacional “Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile. Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/8283/gbusso.pdf>.
- Ching Lin, R. 2003. **Los factores de riesgo en las valoraciones psicológicas.** Pericia Psicológica Forense en Penal Juvenil. San José. Costa Rica.
- Corte Suprema de Justicia. 1999. **Convenio entre Centroamérica y República Dominicana sobre Drogas y Lavado, Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos, con Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.** Disponible en : [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp\\_traites-mla-cri-dom-drug-ley7919.html](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-mla-cri-dom-drug-ley7919.html).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. 2008. **100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.** XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponible en: <https://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf>.
- Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. 2014. **Entrada neta en las oficinas que integran el Ministerio Público según título del Código Penal e infracciones a leyes especiales, durante el 2012 (Penal Adultos y Penal Juvenil).** Disponible en:<http://sjoint01/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>.
- Departamento de Planificación y Estadística del Poder Judicial. 2014. Disponible en <http://intranet/planificacion/index.php/anuariojudicial2014?start=80>.
- Eichler, T. 1988. **Sexist research methods a practical Guide.** Massachussts, Allen and Unwin, Inc. Traducido por Ana Hidalgo.
- Esbec, E. 2003. **Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica.** Psicopatología clínica legal y forense, volumen 3. Madrid, España. Disponible en: <http://masterforense.com/pdf/2003/2003art10.pdf>.
- Espinoza, W. 2009. **Delito de Tráfico de Drogas: Actividades conexas y su Investigación.** Primera Edición. San José Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial.
- Esquivel, W. 2013. **Un análisis de la Ley 17980 y de la regulación legal. Modera pena**

**para las mujeres que introducen drogas en los centros penales.** Proyecto para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología. San José. Costa Rica.

Facio, A; Fries, L. 1999. **Feminismo, género y patriarcado.** Disponible en: <http://cidemc.org/PDFs/bibliovirtual/VIOLENCIA%20CONTRA%20LAS%20MUJERES/Genero,%20Derecho%20y%20Patriarcado.pdf>.

Fernández, X. 2008. Construcción social de género: conceptos básicos. En: Antología del Curso de Sensibilización sobre la Penalización de VCM. Primera Edición. San José. Costa Rica.

Ferrajoli, L. 1995. **El Derecho Penal Mínimo.** Publicado en la Revista Conosur. Editorial Jurídica Limitada Conosur. Santiago de Chile, Chile. Disponible en: <https://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/>.

Galtung, J. 2004. **Violencia, guerra y su impacto sobre los efectos visibles e invisibles de la violencia.** Disponible en: <https://them.polylog.org/5/fgj-es.htm>.

Gutiérrez, M. 2000. Exploración de datos censales sobre pobreza aproximada según necesidades básicas insatisfechas (NBI), en la Costa Rica actual. Disponible en: [http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos/pobreza\\_y\\_presupuesto\\_de\\_hogares/pobreza/publicaciones/anpobrezacenso2000-06.pdf](http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos/pobreza_y_presupuesto_de_hogares/pobreza/publicaciones/anpobrezacenso2000-06.pdf).

Guzmán, D; Uprimny, R. 2010. **Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina.** Disponible en: <file:///C:/Users/GABY/Downloads/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web-1.pdf>.

Hernández, R; Fernández-Collado, C; Baptista, P. 2006. **Metodología de la Investigación.** Mc. Graw Hill, 4ª Edición. Disponible en: <http://www.slideshare.net/albescas/metodologia-de-la-investigacin-hernndez-sampieri>.

Hernández, R; Fernández-Collado, C; Baptista, P. 2014. **Metodología de la Investigación.** Mc. Graw Hill, 6ª Edición.

Huhn, S; Oettler, A; Peetz, P. 2006. **Construyendo Inseguridades Aproximaciones a la violencia en Centroamérica desde el análisis del discurso**

INEC. 2015. **Índice de pobreza multidimensional (IPM).** San José, Costa Rica.

- Disponible en:  
[http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos/pobreza\\_y\\_presupuesto\\_de\\_hogares/pobreza/publicaciones/copublicipm-29102015.pdf](http://www.inec.go.cr/sites/default/files/documentos/pobreza_y_presupuesto_de_hogares/pobreza/publicaciones/copublicipm-29102015.pdf).
- Lagarde, M. 1997. **Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia.** Cuadernos inacabados.
- La Nación. 2013. **Condenada por introducir coca a cárcel: 'Era una miseria de droga, para tantos años que me metieron'** (13 de Noviembre). Disponible en [http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Condenada-introducir-carcel-miseria-metieron\\_0\\_1380262006.html](http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Condenada-introducir-carcel-miseria-metieron_0_1380262006.html).
- Mac Donald, J; Rojas, M. 2010. **La violencia como un problema de salud pública en Costa Rica.** Sistema de Estudios de Posgrado. Maestría en Estudio sobre la Violencia Social y Familia. UNED.
- Menjivar, R. *et al.* (comps). 1997. **Pobreza, exclusión social y política social.** FLACSO, Costa Rica.
- Minujin, A. 1998. **Vulnerabilidad y exclusión en América Latina.** En: Bustelo, Eduardo. Todos entran, propuestas para sociedades incluyentes. UNICEF, Editorial Santillana. Colombia.
- Muñoz, A. 2001. **Nuevas tendencias en criminalidad femenina. Etiología del delito de tráfico de drogas.** Departamento de Ciencias Penales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, Chile. Disponible en: [http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/munoz\\_j/pdf/munoz\\_j.pdf](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2001/munoz_j/pdf/munoz_j.pdf).
- Molina, T. (s.f). **El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas,** Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVIII Edición, pp. 114-116.
- OMS. 2002. **Informe mundial sobre la violencia y la salud.** Washington, D.C. Publicado en español para la Organización Panamericana de la Salud.
- ONU. 1971. **Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.** Disponible en: [https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention\\_1971\\_es.pdf](https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_es.pdf)
- ONU. 1988. **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.** Disponible en: [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf).
- ONU. 1969. **Convención Americana de los Derechos Humanos,** San José. Disponible

en:

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

ONU. 1984. **Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra la Mujer.** Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

OEA. 1995. **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la VCM: Convención Belem do Pará.** Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia. Colección Documentos, nº8, Legislación, nº7. Despacho de la Primera Dama de la República.

OEA. 2007. **Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.** Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Washington, D.C. Estados Unidos de América.

Perona, N; Rocchi, G. 2001. **Vulnerabilidad y exclusión social: una propuesta metodológica para el estudio de las condiciones de vida de los hogares.** Revista Kaireos. Disponible en: <http://www2.fices.unsl.edu.ar/~kairos/k08-08.htm>.

Planificación, Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica. 2016. Disponible en [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=523348&nValor3=146314&tem1=Causas%20de%20inculpabilidad&strTipM=E1&IResultado=5&strTem=ReTem](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=523348&nValor3=146314&tem1=Causas%20de%20inculpabilidad&strTipM=E1&IResultado=5&strTem=ReTem).

Planificación, Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica. 2016. Disponible en: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=5&nValor1=1&nValor2=568972&nValor3=147376&tem1=Introducci%C3%B3n%20de%20droga%20en%20centro%20penitenciario&strTipM=E1&IResultado=43&strTem=ReTem](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=5&nValor1=1&nValor2=568972&nValor3=147376&tem1=Introducci%C3%B3n%20de%20droga%20en%20centro%20penitenciario&strTipM=E1&IResultado=43&strTem=ReTem).

Poder Judicial. Sistema Costarricense de Información Jurídica. 2016. Disponible en: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=2&nValor1=1&nValor2=656818&nV](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=2&nValor1=1&nValor2=656818&nV)

alor3=155653&tem1=Introducci%C3%B3n%20de%20droga%20en%20centro%20penitenciario&strTipM=E1&IResultado=13&strTem=ReTem.

Posada, A; Díaz- Tremarias. 2008. **Las cárceles y la población reclusa en Venezuela.** Disponible en: <http://sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/68>

Ramón , G. 2015. **Mujeres sentenciadas por el delito de introducción de droga en centro penal: análisis comparativo del perfil social relacionado con ser o no víctima de violencia de género.** Trabajo Final de Graduación, Facultad de Derecho. Universidad de Valencia.

Real Academia Española. 2001. **Diccionario. Definición de narcotráfico.** Madrid. Vigésima segunda edición.

Reginfo, E. 2004. **Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante,** Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2ed.

Rivera, D. 2015. **El valor jurídico de los dictámenes sociales. El caso de los procesos judiciales de mujeres imputadas por introducción de drogas a centros penales en Costa Rica.** Universidad de Barcelona. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad Humana.

Salazar, B. 2001. **Oficio DG-472-2011** .Instituto Costarricense sobre Drogas. San José.

Salazar, T. 2007. **Análisis sobre la delincuencia femenina por droga “Centro penitenciario Los Andes” Mérida- Venezuela 2005- 2006.** Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Criminología Mérida- Venezuela. Disponible en: <http://revistas.luz.edu.ve/index.php/cc/article/view/3496>.

Soler, S. 1976. **Derecho Penal Argentino.** Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. séptima reimpresión.

Torres, M. (s.f). **Violencia Social y de género.** Disponible en: [http://www.academia.edu/download/43164217/doc\\_2\\_Violencia-social-y-violencia-de-genero.doc](http://www.academia.edu/download/43164217/doc_2_Violencia-social-y-violencia-de-genero.doc).

Trejos, JD. 2001. **Elementos de una estrategia nacional para la superación de la pobreza en Costa Rica.** Informe final, trabajo realizado para el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Inédito.

Thompson, J. 2002. Ideología y cultura moderna. Teoría Crítica en la era de la comunicación de masas. Universidad Autónoma Metropolitana.

- Velásquez, F. 2004. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. Editorial Temis, Segunda Edición. Santa Fé, Bogotá, Colombia.
- Zaffaroni, E. 2002. **Derecho Penal. Parte General**” Editorial Ediar. Segunda Edición. Argentina, Buenos Aires. Argentina.
- Zumbado, A. 2013. **La introducción de drogas por parte de mujeres en los centros penales. Un análisis de la regulación legal y propuesta legislativa**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Zuñiga, U. 2013. **Código Penal**. Editorial Investigaciones Jurídicas, 26 edición, San José Costa Rica.

## ANEXOS

### 1. Entrevista a personal de la Fiscalía

#### ENTREVISTA - FISCALÍA

Nombre:

Cargo que desempeña:

Lugar de Trabajo:

**Objetivo de la investigación:** Analizar las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal desarrollado en el I Circuito Judicial durante el 2014 bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, con el fin de identificar si permiten reconocer las manifestaciones de violencia de género en mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario.

1. ¿Durante el año 2014, ha trabajado (investigado, acusado, sobreseído o desestimado) en función de su cargo, con investigaciones que tengan relación con delitos de introducción de drogas a centros penitenciarios en los que la persona imputada fuera una mujer?

Si ha trabajado con casos de esta índole ¿Recuerda el resultado de esos procesos?

2. ¿Conoce en qué se fundamenta la reforma de la Ley 8204 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, en su artículo 77bis?

3. ¿Qué opinión le merece la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 bis?

4. Desde su percepción, qué cambios se han producido en el proceso penal a partir de la reforma de la Ley 8204, artículos 77bis

5. Qué significan para usted los siguientes conceptos:

- Persona adulta mayor
- Persona menor de edad
- Discapacidad
- Jefa de hogar
- Pobreza

- Vulnerabilidad
- Género
- Violencia de género

6. ¿Qué situaciones pueden colocar a una mujer en situación de vulnerabilidad?

7. ¿Considera usted que las características de vulnerabilidad para jefas de hogar o personas adultas mayores, condición de pobreza y el tener a su cargo adultos mayores o niños, deben tomarse en cuenta para la eventual atenuación de la pena a imponer en el caso de las mujeres imputadas? ¿Por qué?

8. ¿Qué elementos probatorios o diligencias judiciales considera usted deberían realizarse, como mínimo, a efectos de determinar la existencia de las siguientes condiciones:

- Vulnerabilidad para jefas de hogar
- Vulnerabilidad para personas adultas mayores
- Condiciones de pobreza
- Mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo

9. ¿En su experiencia como fiscal, considera que las partes procesales hacen uso de diligencias judiciales atinentes para demostrar estas situaciones de vulnerabilidad, pobreza o dependencia de terceras personas?

10. ¿Desde su experiencia como fiscal, cuáles son las principales fortalezas o limitaciones que se presentan en el proceso penal desarrollado para delitos correspondientes a la Ley 8204, artículo 77bis?

11. ¿Ha recibido capacitación en torno a la Ley 8204, específicamente sobre el artículo 77bis? ¿Qué temas abarcaba y por parte de quién la recibió?

## 2. Entrevista a personal del Juzgado Penal y del Tribunal Penal

### ENTREVISTA – JUZGADO PENAL Y TRIBUNAL PENAL

Nombre:

Cargo que desempeña:

Lugar de Trabajo:

**Objetivo de la investigación:** Analizar las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal desarrollado en el I Circuito Judicial durante el 2014 bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, con el fin de identificar si permiten reconocer las manifestaciones de violencia de género en mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario.

1. ¿Durante el año 2014, ha trabajado (audiencias preliminares, juicios orales y públicos) en función de su cargo, con investigaciones que tengan relación con delitos de introducción de drogas a centros penitenciarios en los que la persona imputada fuera una mujer?

Si ha celebrado audiencias preliminares en este tipo de casos ¿recuerda en cuántos de estos el resultado fue la aplicación del procedimiento especial abreviado y cuántos autos de apertura a juicio? ¿Bajo qué criterios se fundamentó la decisión?

2. ¿Conoce en qué se fundamenta la reforma de la Ley 8204 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, en su artículo 77bis?

3. ¿Qué opinión le merece la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 bis?

4. Desde su percepción, qué cambios se han producido en el proceso penal a partir de la reforma de la Ley 8204, artículos 77bis

5. Qué significan para usted los siguientes conceptos:

- Persona adulta mayor
- Persona menor de edad
- Discapacidad
- Jefa de hogar

- Pobreza
- Vulnerabilidad
- Género
- Violencia de género

6. ¿Qué situaciones pueden colocar a una mujer en situación de vulnerabilidad?

7. ¿Considera usted que las características de vulnerabilidad para jefas de hogar o personas adultas mayores, condición de pobreza y el tener a su cargo adultos mayores o niños, deben tomarse en cuenta para la eventual atenuación de la pena por imponer en el caso de las mujeres imputadas? ¿Por qué?

8. ¿Qué elementos probatorios considera usted deberían tenerse en cuenta a efectos de determinar la existencia de las siguientes condiciones:

- Vulnerabilidad para jefas de hogar
- Vulnerabilidad para personas adultas mayores
- Condiciones de pobreza
- Mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo

9. ¿En su experiencia como juez o jueza penal, considera que las partes procesales hacen uso de diligencias judiciales atinentes para demostrar estas situaciones de vulnerabilidad, pobreza o dependencia de terceras personas?

10. ¿Desde su experiencia como juez o jueza penal, cuáles son las principales fortalezas o limitaciones que se presentan en el proceso penal desarrollado para delitos por correspondientes a la Ley 8204, artículo 77bis?

11. ¿Ha recibido capacitación en torno a la Ley 8204, específicamente sobre el artículo 77bis? ¿Qué temas abarcaba y por parte de quién la recibió?

### 3. Entrevista a personal de la Defensa Pública

#### ENTREVISTA- DEFENSA PÚBLICA

Nombre:

Cargo que desempeña:

Lugar de Trabajo:

**Objetivo de la investigación:** Analizar las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal desarrollado en el I Circuito Judicial durante el 2014 bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, con el fin de identificar si permiten reconocer las manifestaciones de violencia de género en mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario.

1. ¿Ha tenido usted que asistir a indagatorias, audiencias preliminares, juicios orales y públicos u homologaciones de procedimientos especiales abreviados en delitos de introducción de drogas a centros penitenciarios en los que la persona imputada fuera una mujer durante el 2014? Describa su participación en ellos.
2. ¿Conoce en qué se fundamenta la reforma de la Ley 8204 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, en su artículo 77bis?
3. ¿Qué opinión le merece la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 bis?
4. Desde su percepción, qué cambios se han producido en el proceso penal a partir de la reforma de la Ley 8204, artículos 77bis
5. Qué significan para usted los siguientes conceptos:
  - Persona adulta mayor
  - Persona menor de edad
  - Discapacidad
  - Jefa de hogar
  - Pobreza
  - Vulnerabilidad
  - Género

- Violencia de género

6. ¿Qué situaciones pueden colocar a una mujer en situación de vulnerabilidad?

7. ¿Considera usted que las características de vulnerabilidad para jefas de hogar o personas adultas mayores, condición de pobreza y el tener a su cargo adultos mayores o niños, deben tomarse en cuenta para la eventual atenuación de la pena por imponer en el caso de las mujeres imputadas? ¿Por qué?

8. ¿En su experiencia como defensor público o defensora pública, considera que las partes procesales hacen uso de diligencias judiciales atinentes para demostrar estas situaciones de vulnerabilidad, pobreza o dependencia de terceras personas?

8. ¿Qué elementos probatorios o diligencias judiciales considera usted deberían realizarse, como mínimo, a efectos de determinar la existencia de las siguientes condiciones:

-Vulnerabilidad para jefas de hogar

- Vulnerabilidad para personas adultas mayores

- Condiciones de pobreza

- Mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo

10. ¿Desde su experiencia como defensor o defensora, cuáles son las principales fortalezas o limitaciones que se presentan en el proceso penal desarrollado para delitos correspondientes a la Ley 8204, artículo 77bis?

11. ¿Ha recibido capacitación en torno a la Ley 8204, específicamente sobre el artículo 77bis? ¿Qué temas abarcaba y por parte de quién la recibió?

12. ¿Cuáles son las instancias con las que cuenta la mujer imputada para apelar los resultados de una condena establecida por el artículo 77bis de la Ley 8204?

#### 4. Entrevista al personal del Departamento de Trabajo Social y Psicología

##### ENTREVISTA DEPARTAMENTO DE TRABAJADO SOCIAL Y PSICOLOGÍA

Nombre:

Profesión:

Cargo que desempeña:

Lugar de Trabajo:

**Objetivo de la investigación:** Analizar las diligencias judiciales y elementos probatorios considerados en el proceso penal desarrollado en el I Circuito Judicial durante el 2014 bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, con el fin de identificar si permiten reconocer las manifestaciones de violencia de género en mujeres imputadas por introducción de drogas a un centro penitenciario.

1. ¿Conoce en qué se fundamenta la reforma de la Ley 8204 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, en su artículo 77bis?
2. ¿Qué opinión le merece la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 bis?
3. Desde su percepción, qué cambios se han producido en el proceso penal a partir de la reforma de la Ley 8204, artículos 77bis
4. Qué significan para usted los siguientes conceptos:
  - Persona adulta mayor
  - Persona menor de edad
  - Discapacidad
  - Jefa de hogar
  - Pobreza
  - Vulnerabilidad
  - Género
  - Violencia de género

5. ¿Qué situaciones pueden colocar a una mujer en situación de vulnerabilidad?
6. ¿Considera usted que las características de vulnerabilidad para jefas de hogar o personas adultas mayores, condición de pobreza y el tener a su cargo adultos mayores o niños, deben tomarse en cuenta para la eventual atenuación de la pena por imponer en el caso de las mujeres imputadas? ¿Por qué?
7. ¿Ha tenido que realizar peritajes psicosociales de mujeres que hayan sido imputadas en delitos que tengan relación con la ley en estudio? ¿Cómo ha sido la experiencia al valorar mujeres imputadas?
8. ¿Cuáles son los criterios para valorar a las mujeres imputadas por los delitos establecidos en la Ley 8204, artículo 77 bis?
9. Bajo qué criterio se valoran las siguientes condiciones (si es que se valoran):
  - Vulnerabilidad para jefas de hogar
  - Vulnerabilidad para personas adultas mayores
  - Condiciones de pobreza
  - Mujeres con niños, personas adultas mayores o discapacidad a su cargo
- 10 ¿En su experiencia como profesional en Trabajo Social o Psicología, considera que los instrumentos utilizados durante el 2014 en la Sección para la que usted labora han sido adecuados y atinentes para demostrar las situaciones de vulnerabilidad, pobreza o dependencia de terceras personas?
10. ¿Desde su experiencia, cuáles son las principales fortalezas o limitaciones que se presentan en el proceso penal desarrollado para delitos correspondientes a la Ley 8204, artículo 77bis?
11. ¿Ha recibido capacitación en torno a la Ley 8204, específicamente sobre el artículo 77bis? ¿Qué temas abarcaba y por parte de quién la recibió?

## 5. Guía de observación:

### GUÍA DE OBSERVACIÓN

Nombre:

Profesión:

Cargo que desempeña:

Lugar de Trabajo:

Tiempo de laborar:

- Muestra dominio del contenido de la reforma de la Ley 8204, en su artículo 77 bis
- Contempla la perspectiva de género al referirse a la reforma de la ley en estudio
- Claridad conceptual al referirse a las categorías:

Género

Violencia de género

Sexo

Vulnerabilidad

Persona adulta mayor

Persona menor de edad

Jefatura de hogar

- Visualiza fortalezas y debilidades en el proceso judicial analizado desde un contenido de género o refiere aspectos legales únicamente.
- Uso de lenguaje inclusivo
- Muestra apertura y anuencia para desarrollar el proceso judicial conforme a lo que el artículo 77 bis pretende incorporar en relación al género.