

Universidad Estatal a Distancia
Sistema de Estudios de Posgrado
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Maestría en Criminología

Título del trabajo final de graduación

Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935

Modalidad: Tesina

Directora

MSc. Lilliana Rivera Quesada

Lector

Dr. Álvaro Burgos Mata

Estudiantes:

Susana Araya Orozco

Laura Cubillo Madrigal

Marzo del 2017



UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Sistema de Estudios de Posgrado
Maestría en Criminología



Acta No. 03

Acta Declaratoria de Trabajo Final de Graduación,
Opción de Proyecto de Investigación

Sesión del Tribunal Examinador celebrado el 28 del mes de julio del 2017, con el objeto de recibir informe y presentación oral del TFG, de la estudiante

Laura Alejandra Cubillo Madrigal

Cédula 110340270

Susana Isabel Araya Orozco

Cédula 304110316

Quien se acoge al Reglamento General Estudiantil para optar al posgrado de:

Maestría Profesional en Criminología

Están presentes los siguientes miembros del Tribunal Examinador:

1. Juan Luis Giusti Soto cédula 106600254, por Directora SEP.
2. Alexander Cortés Campos cédula 602160751, por Directora de Escuela
3. Federico Montiel Castillo cédula 108330536, Coordinador (a) Posgrado
4. Lilliana Rivera Quesada cédula 106370369, Directora del TFG.
5. Álvaro Burgos Mata cédula 105630163, Asesor.

La persona coordinadora del posgrado informa que la postulante cumple con todos los requisitos del plan de estudios correspondiente, lo cual le otorga el derecho a presentar su exposición.

Después de escuchar la exposición y defensa del tema de proyecto de investigación, Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935, y su evaluación, se confiere la calificación de 100%.

Por tanto, se establece como:

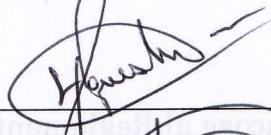
Aprobado Aprobado con distinción Reprobado

Además, recomienda:

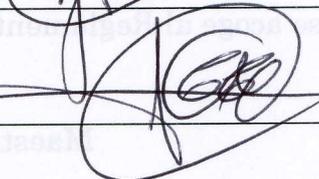
Por tanto, y después de la deliberación por parte del Tribunal Examinador, se comunica a la persona postulante, declararle acreedor del posgrado de Maestría en Criminología

Firman haciendo constar la declaratoria las personas miembros del Tribunal Examinador presentes y postulante, el 28 de julio del 2017

1. Juan Luis Giusti Soto

Firma 

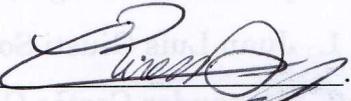
2. Alexander Cortés Campos

Firma 

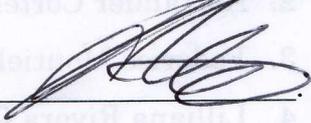
3. Federico Montiel Castillo

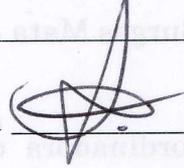
Firma Federico Montiel 

4. Lilliana Rivera Quesada

Firma 

5. Álvaro Burgos Mata

Firma 

6. Postulante Swana Araya Orrego Firma 

C: Oficina de Admisión y Registro
Sistema de Estudios de Posgrado
Postulante



UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Sistema de Estudios de Posgrado
Maestría en Criminología



Acta No. 03

Acta Declaratoria de Trabajo Final de Graduación,
Opción de Proyecto de Investigación

Sesión del Tribunal Examinador celebrado el 28 del mes de julio del 2017, con el objeto de recibir informe y presentación oral del TFG, de la estudiante

Laura Alejandra Cubillo Madrigal

Cédula 110340270

Susana Isabel Araya Orozco

Cédula 304110316

Quien se acoge al Reglamento General Estudiantil para optar al posgrado de:

Maestría Profesional en Criminología

Están presentes los siguientes miembros del Tribunal Examinador:

1. Juan Luis Giusti Soto cédula 106600254, por Directora SEP.
2. Alexander Cortés Campos cédula 602160751, por Directora de Escuela
3. Federico Montiel Castillo cédula 108330536, Coordinador (a) Posgrado
4. Lilliana Rivera Quesada cédula 106370369, Directora del TFG.
5. Álvaro Burgos Mata cédula 105630163, Asesor.

La persona coordinadora del posgrado informa que la postulante cumple con todos los requisitos del plan de estudios correspondiente, lo cual le otorga el derecho a presentar su exposición.

Después de escuchar la exposición y defensa del tema de proyecto de investigación, Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935, y su evaluación, se confiere la calificación de 100+.

Por tanto, se establece como:

Aprobado

Aprobado con distinción

Reprobado

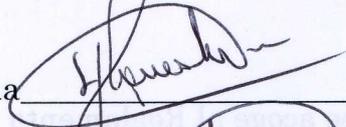
Además, recomienda:

Por tanto, y después de la deliberación por parte del Tribunal Examinador, se comunica a la persona postulante, declararle acreedor del posgrado de Maestría en Criminología

Firman haciendo constar la declaratoria las personas miembros del Tribunal Examinador presentes y postulante, el 28 de julio del 2017

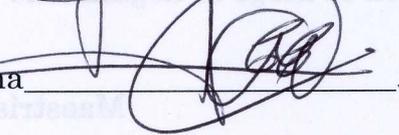
1. Juan Luis Giusti Soto

Firma



2. Alexander Cortés Campos

Firma



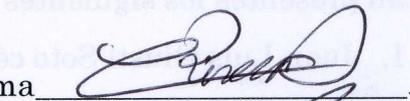
3. Federico Montiel Castillo

Firma

Federico Montiel Castillo 

4. Lilliana Rivera Quesada

Firma



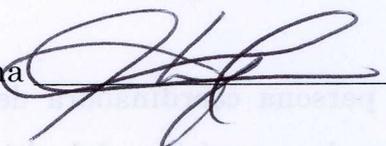
5. Álvaro Burgos Mata

Firma



6. Postulante

Firma

Laura Cubillo 

C: Oficina de Admisión y Registro
Sistema de Estudios de Posgrado
Postulante

San José, 13 de julio de 2017

**Señores
Maestría en Criminología
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Sistema de estudios de Posgrado
Universidad Estatal a Distancia**

Estimados señores:

En mi calidad de Directora de la Tesina denominada: ***“Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa N.º 19935”***, elaborada por las egresadas **Laura Cubillo Madrigal y Susana Araya Orozco**, me dirijo a ustedes para hacer de su conocimiento que, una vez revisada la versión final de esta tesina, considero que la misma cumple con los requisitos establecidos para su presentación oral.

Con consideración y estima,



**Lilliana Rivera Quesada
Profesora Directora**

Licda. Mayté Bolaños Mora

Filóloga UCR

Carné 8938

Moravia, Los Colegios

Teléfonos: 2241-5335; 85680002 maytebm2@gmail.com

13 de julio, 2017

Señores

Sistema de Estudios de Posgrado

Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades

Maestría en Criminología

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

Estimados señores:

Las estudiantes **SUSANA ARAYA OROZCO** y **LAURA CUBILLO** me solicitaron la corrección filológica de la tesis: **Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935.**

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 esta tesis se encuentra lista, en lo que corresponde a la correcta utilización de nuestra lengua materna, para ser presentada ante esa Universidad.

Atentamente,

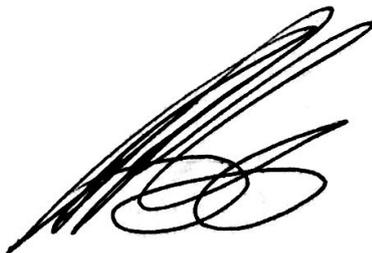
Mayté Bolaños Mora

Cédula: 1-513-804

Universidad Estatal a Distancia
Sistema de estudios de Posgrado
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Maestría en Criminología

Presente:

Quien suscribe, **Dr. Álvaro Burgos Mata**, lector de la Tesina denominada: **Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935**, elaborada por **Laura Cubillo Madrigal y Susana Araya Orozco**, hago de su conocimiento que una vez revisada la versión final de la tesina, la misma cumple con los requisitos establecidos para su presentación oral.



Dr. Álvaro Burgos Mata

Lector

Agradecimientos

Doña Lilliana, gracias por su acompañamiento permanente, por apoyarnos en cada momento, por la voz de aliento en los momentos difíciles, asistirnos y por orientarnos en la decisión de redireccionar el trabajo luego de meses de haber iniciado el camino; por aportar valioso material para su estudio; gracias por habernos motivado con la calidad de clases en la Maestría, esas clases que lo llenan a uno de entusiasmo y que hacen sentir que vale la pena tanto esfuerzo.

Don Álvaro, gracias por estar, por su apoyo incondicional de siempre, por su disposición a compartir con nosotras su valioso tiempo, su capacidad intelectual y amplios conocimientos, con esa calidad humana que lo caracteriza.

Doña Giselle, gracias por abrirnos las puertas a un tema para nosotros tan desconocido en sus reales dimensiones; créanos que para dos profesionales en Derecho, el haber contado con su guía desde la óptica médica de un problema social, fue fundamental para sustentar una base crítica de análisis.

Brindamos un sincero agradecimiento al Poder Judicial a través del Programa de Justicia Restaurativa impulsado por la Dra. Doris Arias Madrigal, Magistrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; a la Defensa Pública a través de la MSc. Martha Iris Muñoz Cascante y la Licda. Zhuyem Molina Murillo, quien atendió nuestras inquietudes y brindó importante material de estudio. Al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia a través de la Dra. Vera Barahona y del Dr. Franklin Jiménez, por abrirnos las puertas para indagar sobre nuestro tema del trabajo final de graduación. A la Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas (ACEID) por medio de Ernesto Cortés por facilitarnos tan importante documentación y por su disposición a colaborar. Asimismo, agradecemos a todas las personas entrevistadas por disponer de su tiempo para transmitirnos su conocimiento sobre el tema: Licda. Yessenia Valverde Zumbado, Licda. Ericka Calderón, Licda. Alejandra Sánchez, Licda. Hilda Castillo, Dr. Sebastián Marín, Licda. Lourdes Spinach Rueda, Licda. Lizeth Caveró Araya y Licda. Andrea Álvarez Marín.

Finalmente, agradecemos profundamente a nuestros familiares, amigos, compañeros y colaboradores por ayudarnos, escucharnos, atender nuestras inquietudes, acompañarnos y apoyarnos en todo momento.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	11
INTRODUCCIÓN	13
I. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	15
II. OBJETIVOS	15
2.1 OBJETIVO GENERAL	15
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	15
III. HIPÓTESIS	16
IV. ANTECEDENTES	16
MARCO METODOLÓGICO	21
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN (ENFOQUE METODOLÓGICO)	21
2. FUENTES DE INFORMACIÓN DE DIAGNÓSTICO Y SU SELECCIÓN	22
3. DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS Y TÉCNICAS UTILIZADOS EN EL DIAGNÓSTICO	25
4. TRÁMITES PARA LA REALIZACIÓN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN	25
5. LIMITACIONES DEL ESTUDIO	27
CAPÍTULO I: CORRIENTES DE POLÍTICA CRIMINAL Y LOS FINES DE LA PENA	30
SECCIÓN I: SOBRE EL MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL DE TOLERANCIA CERO	34
SECCIÓN II: SUBSISTEMAS DEL SISTEMA PENAL	39
SECCIÓN III: FUNCIÓN MANIFIESTA Y LATENTE DEL DERECHO PENAL	52
SECCIÓN IV: VISIÓN ANTROPOLÓGICA DE LA PENA Y POLÍTICA CRIMINAL HUMANISTA	55
SECCIÓN V: LOS FINES DE LA PENA	57
CAPÍTULO II: PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA. N.º 19 935	72
SECCIÓN I: GENERALIDADES DEL PROYECTO DE LEY N.º 19 935: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA	72
SECCIÓN II: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LAS PROPUESTAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA N.º 19 935	74
A. Generalidades de la Ley de Justicia Restaurativa	74
B. Etapas del Programa de Justicia Restaurativa	77
C. Reformas legales propuestas en el Proyecto de Ley	80
CAPÍTULO III: TRIBUNALES DE DROGAS EN COSTA RICA Y EXPERIENCIAS INTERNACIONALES EN SU IMPLEMENTACIÓN	85
SECCIÓN I: ANTECEDENTES TEÓRICOS	85
SECCIÓN II: PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DE DROGAS. NOCIONES GENERALES	92
SECCIÓN III: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE TRIBUNALES DE DROGAS	98
SECCIÓN IV: ESTADO DE SITUACIÓN SOBRE EL ACTUAL FUNCIONAMIENTO DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN COSTA RICA	103
A. Generalidades	103
B. Beneficios de la aplicación del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial	108
C. Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (PTDJ), aspectos generales sobre su funcionamiento	109
D. Procedimiento de abordaje por parte del equipo psicosocial	115
E. La función del IAFA dentro del PTDJ	116
F. Etapas del proceso de cambio	116
G. El Tratamiento	117
H. Etapas del tratamiento	119
I. Datos numéricos sobre el PTDJ	122
J. Análisis crítico del actual PTDJ	124

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY N.º 19 935, ESPECÍFICAMENTE DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS BAJO SUPERVISIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LOS FINES DE LA PENA Y DE UNA POLÍTICA CRIMINAL HUMANISTA	130
SECCIÓN I: LA POLÍTICA CRIMINAL COSTARRICENSE Y EL PROYECTO DE LEY N.º 19.935	130
SECCIÓN II: SEGMENTOS DEL SISTEMA PENAL VINCULADOS EN LA PROPUESTA LEGISLATIVA Y ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN MANIFIESTA Y LATENTE QUE SE EXTRAEN DE SU ANÁLISIS	136
SECCIÓN III: ANÁLISIS DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS BAJO SUPERVISIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LOS FINES DE LA PENA Y DE UNA POLÍTICA CRIMINAL HUMANISTA, ¿FINALIDAD ANTROPOLÓGICA O AUTORITARIA?	143
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES EN TORNO AL ANÁLISIS DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN COSTA RICA MEDIANTE EL PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA N.º 19 935	159
CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN COSTA RICA MEDIANTE EL PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA N.º 19 935	165
FUENTES DE INFORMACIÓN	167
ANEXOS	174
ANEXO N.º 1. ENTREVISTAS A PROFESIONALES VINCULADAS CON EL PTDJ	174
ANEXO N.º 2. CUESTIONARIO A USUARIO DEL PTDJ	184

TABLA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Subsistemas del Sistema Penal.....	41
Gráfico 2. Porcentaje de resultados de pruebas toxicológicas con resultado positivo, por ciudad de Estados Unidos.....	90
Gráfico 3. Expansión de los Tribunales de drogas en Estados Unidos.....	99
Gráfico 4. Distribución de casos ingresados en PTDJ. Febrero 2013 -Mayo 2016. I Circuito Judicial de San José y Pavas.....	123
Gráfico 5. Distribución por tipo de delitos ingresado en PTDJ. Febrero 2013 - mayo 2016. I Circuito Judicial de San José y Pavas.....	124
Gráfico 6. Personas encarceladas por LPS, según antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas.....	132
Gráfico 7. Porcentaje de personas encarceladas por la LSP, según antecedente de consumo y tipo de delito.....	133

Lista de tablas

Tabla 1. Porcentajes de cada tipo de delito por el que fueron detenidas las personas consumidoras.....	91
--	----

Lista de figuras

Figura 1. Componentes de un tratamiento integral para el abuso de drogas.....	107
Figura 2. Trámite de causas ingresadas al PTDJ.....	112
Figura 3. Fases del tratamiento en PTDJ.....	118

Abreviaturas

ACEID: Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas

CICAD: Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas

CONAPDIS: Consejo de Nacional para las Personas con Discapacidad

IAFA: Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia

ICD: Instituto Costarricense sobre Drogas

ICODER: Instituto Costarricense de Deporte y Recreación

IMAS: Instituto Mixto de Ayuda Social

CCSS: Caja Costarricense del Seguro Social

INAMU: Instituto Nacional de la Mujer.

LSP: Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, y Financiamiento al Terrorismo

MEP: Ministerio de Educación Pública

MS: Ministerio de Salud

MTSS: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

MIVAH: Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos

ICD: Instituto Costarricense sobre Drogas.

PJR: Programa de Justicia Restaurativa

PTDJ: Programa de Tratamiento de Drogas bajo supervisión judicial

RESUMEN

Palabras claves: Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, enfermedad adictiva, tribunales de drogas, segmentos del sistema penal, fines de la pena, política criminal humanista.

Mediante el Proyecto de Ley n.º 19 935 denominado Ley de Justicia Restaurativa, se pretende otorgar rango legal al ya existente Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (PTDJ), que se implementó desde el año 2013 sobre la plataforma del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, impulsado en su momento por el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) desde el Programa de Tribunales de Drogas de las Américas de la Organización de Estados Americanos (OEA), coordinado por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos y con el apoyo financiero del Gobierno de Canadá.

El Proyecto de ley dispone como objetivo general la instauración del programa de justicia restaurativa como medio alternativo de elaboración, aplicación y evaluación de políticas y procesos de solución de conflictos, en aras de conseguir la paz social, restaurar el tejido social, la prevención especial y general del delito y mantener la seguridad ciudadana. También ha dispuesto lograr la humanización, a través de un abordaje integral de las partes, apoyar a la víctima en el proceso de reparación del daño sufrido y resocializar y reinserter a las personas ofensoras a la comunidad. Asimismo, promover la participación ciudadana en la solución de conflictos. Ante el fenómeno de la drogadicción, se implanta como medio alternativo para solucionar el conflicto y abordar la enfermedad adictiva de quienes delinquen en razón de esta condición con un enfoque biopsicosocial. De forma innovadora, además de ser el mecanismo para la homologación de medidas alternas, introduce el PTDJ como pena alternativa a la prisión.

Desde la perspectiva operativa, articula esfuerzos del Poder Judicial y del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), a través de un abordaje profesional interdisciplinario de la situación.

No obstante, el Proyecto en sí mismo presenta limitaciones importantes que impiden el acceso de buena parte de la población que se ve involucrada en conductas delictivas y padecen del consumo problemático de sustancias psicoactivas. Así, excluye expresamente los delitos contenidos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. No. 8204 (LSP) y otros.

De esta forma, el Proyecto no aborda, como se pretende, el problema de la enfermedad adictiva en asocio con la comisión de delitos, pues excluye los delitos de la LSP, mientras que el sistema castiga violentamente con altas penas de prisión a quienes se ven involucrados en estos, sin distinguir si lo hacen en razón de su consumo problemático. Paralelamente, no alcanza a impactar el índice de hacinamiento penitenciario, en tanto quienes son potenciales candidatos del PTDJ, lo son también de beneficiarse de medidas alternas de solución de conflictos, o del beneficio de ejecución condicional de la pena.

Por otra parte, si bien es cierto se encuentra reconocido en el Proyecto de ley la orientación hacia la consecución de fin resocializador de la pena en observancia del numeral 10.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25 de la Constitución Política y 51 del Código Penal, no logra incidir en la actual política criminal existente en Costa Rica, donde predomina la corriente de Cero tolerancia y de Derecho Penal del Enemigo.

Para cumplir el objetivo anterior, se requiere que desde el Proyecto, pero también de forma externa, el Estado impulse políticas públicas que articulen esfuerzos institucionales para atender integralmente al individuo a partir de sus necesidades, de acuerdo con una política criminal humanista que coloque al ser humano como el centro del quehacer estatal, y no como un medio para enviar mensajes de orden al resto de la sociedad. Una política criminal humanista, necesariamente va de la mano con la noción de seguridad humana que busca la protección de los sujetos en todos los aspectos de su vida y consecuentemente, impulsa su desarrollo humano.

INTRODUCCIÓN

Múltiples investigaciones a nivel internacional han puesto en evidencia que el consumo problemático de drogas y alcohol es un detonante de la criminalidad, puesto que coloca a los individuos en situaciones riesgosas que los lleva a delinquir, sea por encontrarse bajo el efecto de estas sustancias o bien, con la intención de poder obtener recursos para adquirirlas. Estas personas que cometen delitos en dichas circunstancias, ingresan al sistema de administración de justicia como uno más, pero deben enfrentar el proceso penal sin que se atienda a sus especiales necesidades y al problema de salud que tienen, se les impone una pena que en su mayoría es privativa de libertad, y se enfrentan a uno de dos escenarios. El primero, es que en caso de que se les otorgue el beneficio de ejecución condicional de la pena y queden, por ende, en libertad, regresen a la sociedad en las mismas condiciones de adicción y entonces, probablemente vuelvan a delinquir, entrando al sistema penal nuevamente, pero ahora con la etiqueta de “reincidentes” que en la mayoría de los casos les garantiza el ingreso al segundo de los escenarios, cual es la institucionalización en una cárcel, en donde el problema de salud se acrecienta y se une a otros efectos negativos de la prisionalización de todo ser humano.

La visualización de esta realidad ha llevado a varios países a buscar soluciones diferentes para quienes cometen delitos asociados con el consumo problemático de drogas o alcohol, de manera que se pueda atender su problema de salud e incidir, con ello, en un cambio de conducta que rehabilite a la persona y la aleje del delito, con lo que se impacta de manera positiva a la sociedad en general, al sistema penal y al sistema de ejecución de las penas, ya que se disminuye la reincidencia criminal.

Costa Rica se ha sumado a los países que han adoptado mecanismos de solución alternativa al conflicto dentro de sus sistemas de enjuiciamiento penal, y por esa razón particularmente (sin dejar de lado que figuras como la conciliación, reparación integral del daño y suspensión del procedimiento a prueba ya estaban presentes en el Código Procesal Penal) en el 2012 creó el Programa de Justicia Restaurativa dentro del Poder Judicial; asimismo, en febrero del 2013 se implementó dentro de este, el Programa de Tratamiento de

Drogas bajo Supervisión Judicial, que está focalizado en la tramitación de causas penales, en donde hay una persona con problemas de consumo de drogas o alcohol y se le imputa la comisión de un delito.

Hasta hoy, marzo del 2017, el Programa de Justicia Restaurativa funciona bajo la normativa procesal de las soluciones alternas al conflicto y por ende, como alternativa para que la causa no llegue a la etapa plenaria; de forma tal que de cumplir la persona con las condiciones del Programa, se dicta a su favor un sobreseimiento definitivo que no genera un antecedente penal, pero sí impide a quien se benefició del instituto, el volver a hacerlo en los cinco años siguientes a la firmeza de ese fallo.

El 19 de abril del 2016 se presentó en la Asamblea Legislativa de Costa Rica, el Proyecto de Ley n.º 19 935 Ley de Justicia Restaurativa, que propone la creación de una Ley específica que regule este tema, y además propone la introducción de reformas al Código Penal y al Código Procesal Penal, siendo una de ellas, la introducción del tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas enervantes bajo supervisión judicial mediante la utilización del procedimiento de justicia restaurativa, ya sea como medida alternativa o incluso como una pena alternativa a la prisión que se podría imponer en la etapa de juicio, y que consiste en la incorporación de la persona sancionada al Programa de Tratamiento de Drogas. Según la propuesta legislativa, este tratamiento también se podría dar en la fase de ejecución de la pena, al momento de determinarse el plan de ejecución.

Dicho Proyecto propone el funcionamiento de cuatro Programas de Justicia Restaurativa, siendo seleccionado para el análisis propio de este Trabajo de Graduación el denominado Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

El tema de investigación se denomina: **Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935.**

I. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El Proyecto de Ley n.º 19 935: Ley de Justicia Restaurativa, persigue como fin de la pena la resocialización de las personas que cometen delitos teniendo asociado el consumo problemático de sustancias adictivas, y lleva a la práctica la implementación en el país de una política criminal humanista. Las preguntas de investigación son las siguientes:

1. ¿Cuál es el modelo de política criminal que sigue Costa Rica?
2. ¿Cuál es el fin de la pena latente y manifiesta del Proyecto de Ley n.º 19.935?
3. ¿El Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial responde a una política criminal humanista? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es el impacto del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial regulado en el Proyecto de Ley n.º 19.935, en la orientación de la política criminal del país?

II. OBJETIVOS

2.1 Objetivo General

Realizar un análisis criminológico a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935, específicamente del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

2.2 Objetivos Específicos

1. Identificar los rasgos propios de la corriente de política criminal de tolerancia cero.
2. Delinear los segmentos que integran el sistema penal, su interrelación y la función manifiesta y latente del Derecho Penal.
3. Conceptualizar los rasgos de una Política Criminal Humanista y de la visión antropológica de la pena.
4. Describir los contenidos y alcances del Proyecto de Ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935.
5. Reseñar los antecedentes teóricos de los Tribunales de Drogas.

6. Explorar experiencias internacionales en la implementación de tribunales de drogas y la aplicación en el ordenamiento jurídico de la sanción de tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones bajo supervisión judicial.
7. Construir un estado de situación del actual funcionamiento del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial en Costa Rica.
8. Analizar el Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935, específicamente del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista.
9. Formular recomendaciones para los puntos críticos identificados en la investigación respecto del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935, Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

III. Hipótesis

El Proyecto de Ley n.º 19935: Ley de Justicia Restaurativa, y específicamente el Programa de Tratamiento de Drogas, aborda la adicción como un problema de salud pública y ofrece alternativas que permiten al Estado costarricense procurar el cumplimiento de los objetivos tanto de seguridad humana como de fin resocializador de la pena.

La puesta en marcha del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial en Costa Rica, permitirá dar un abordaje integral a la incidencia criminal de delitos relacionados con la ingesta de drogas y alcohol, de manera tal que las personas imputadas que han delinquido debido a su adicción, encontrarán en el sistema de administración de justicia una respuesta terapéutica que les encausará a la reinserción social mediante su rehabilitación, con lo que se elimina la penalización de un problema de salud, se garantizan los fines especial y general positivos propios de un Estado de Derecho, así como también se atienden los lineamientos de seguridad humana.

IV. Antecedentes

En mayo del 2016 se presentó ante el plenario legislativo el Proyecto de Ley n.º 19.935, denominado Ley de Justicia Restaurativa. En abierto contraste con el panorama nacional en el que el Derecho Penal Máximo y los excesos del poder punitivo cada día ganan más terreno, esta iniciativa pretende dotar de

un marco de legalidad a un mecanismo de solución pacífica de los conflictos judiciales penales.

Si bien ya se ha implementado en el medio costarricense una plataforma de justicia restaurativa, el Proyecto busca reforzar la consecución de una justicia efectiva, alternativa a la justicia retributiva que ha imperado, en procura de una solución integral a los conflictos humanos, donde las partes asuman el problema como propio y experimenten en carne propia el proceso de solución de este.

En el marco de la Justicia Restaurativa, el Proyecto pretende responder a las necesidades de los involucrados en un conflicto, de modo que la víctima vea reparado el daño de forma efectiva y el ofensor reciba un abordaje que procure su reinserción social.

La Justicia Restaurativa gira en torno a una serie de interrogantes: ¿cuál fue el daño causado?, ¿qué acciones son necesarias para reparar el daño causado? y ¿quién es el responsable de repararlo?, “(...) involucra a la sociedad y a las personas directa e indirectamente lesionadas con el actuar ilícito, y restaura las relaciones y recompone el tejido social dañado con el fin de buscar soluciones duraderas y satisfactorias, según los acuerdos establecidos por las partes” (Proyecto de Ley: Ley de Justicia Restaurativa, 2016: 2).

El Proyecto se desarrolla en tres ejes principales; el primero se denomina Programa de Justicia Penal Restaurativa dirigido a personas ofensoras mayores de edad en conflicto con la ley penal; el segundo llamado Justicia Juvenil Restaurativa para personas ofensoras menores de edad en conflicto con la ley penal juvenil y el tercero, refiere al Programa de Tratamiento de Drogas bajo supervisión Judicial, el cual busca abordar a aquellas personas en conflicto con la ley, en razón de un problema preexistente de adicción a drogas y alcohol.

Resulta de interés centrarse en el análisis del tercer eje, que alude al Programa de Tratamiento de Drogas con supervisión judicial, bajo la lupa de una política criminal humanista y de los fines de la pena.

El Proyecto para la creación de la Ley de Justicia Restaurativa se alza en un contexto actual donde predominan las manifestaciones de Derecho Penal Máximo en directa vinculación con el Derecho Penal del Enemigo, a través de

la promulgación de leyes que crean nuevos delitos que no tutelan realmente ningún bien jurídico, el endurecimiento de las penas, la prácticamente supresión de penas distintas a la prisión y el adelantamiento de la punibilidad.

Esto se sustenta en una visión autoritaria, de acuerdo con la cual el Estado utiliza el poder de forma vertical y con fines atemorizantes o moralizantes, en el cual el ser humano es un instrumento de disciplina. (Rivera, 2015: unidad 4, p. 2).

En sentido opuesto, ubicamos la visión antropológica que sitúa al individuo como el centro del quehacer estatal, de forma tal que el Estado se dedique a ejecutar acciones que favorezcan el desarrollo humano. Esta concepción favorece la implementación de una política criminal humanista, la cual concibe al ser humano como punto de interés, abocándose a la satisfacción de sus necesidades, con el fin de que logre un desarrollo pleno en todos los ámbitos de su vida.

Esto refiere a la necesidad de que exista seguridad humana, que más que seguridad ciudadana que se conceptualiza como la de los ciudadanos frente a la delincuencia, abarque todas las áreas que permitan el desarrollo humano tales como educación, salud, trabajo, entre otros, con el fin de propiciar que los sujetos puedan alcanzar sus aspiraciones de vida, con base en el abanico de derechos que le asiste al individuo por su sola condición (Rivera, 2015:1). De acuerdo con esto se propende a una reducción del control penal para que la violencia propia de las estructuras del sistema penal no afecten esa seguridad, y más bien que se apueste por la solución de conflictos a través de las políticas sociales o de cambios sociales (Salinas Escobar y Hoecker, 2011:2).

En este nivel resulta fundamental introducir las teorías de los fines de la pena, las cuales vienen a responder a un concepción estatal sobre el delito y sobre quien delinque, aparejándose entonces con una determinada política criminal.

Con el fin de legitimar el poder, se han construido una serie de teorías. Así, se tiene la prevención general negativa, de naturaleza ejemplarizante en tanto pretende, a través de la imposición del castigo, enviar un mensaje al colectivo de lo que puede pasar si delinquen. La prevención general positiva busca brindar una sensación de confianza en el sistema por parte de la población, en cuanto a que sus bienes jurídicos serán protegidos. La prevención especial

negativa busca la neutralización del individuo que delinque, dentro de una sociedad que se visualiza como un organismo. Por último, la prevención especial positiva, a través de las *ideologías re* (*resocialización, reinserción, re personalización etc.*), propende al cambio interno del individuo para que pueda formar nuevamente parte de la sociedad.

Debe reconocerse que el actual modelo de justicia penal ha resultado a todas luces ineficaz para atender el problema de la criminalidad, prueba de ello es que los sistemas judiciales se encuentran hoy en día colapsados con agendas repletas de señalamientos a debate, las cárceles están – al menos en Costa Rica – enfrentando niveles críticos de hacinamiento que atentan contra los derechos humanos de quienes están reclusos en ellas, y pese a que la tendencia de la política criminal ha sido aumentar los extremos de las penas privativas de libertad y reducir las penas diferentes a la prisión, no se ha observado un efecto preventivo ni mucho menos de rehabilitación y resocialización.

Es claro que problemas sociales y de salud, tales como la drogadicción y el alcoholismo, se han convertido en un detonante de la criminalidad porque muchas personas delinquen para satisfacer su vicio – roban para comprar droga, matan por problemas de drogas-, delinquen en razón de su vicio - a manera de ejemplo, el caso de las conducciones temerarias, los incumplimientos de medidas de protección, agresiones intrafamiliares que llegan a consecuencias nefastas como femicidios -.

Además, es evidente que lo que se está haciendo actualmente en nuestro ordenamiento jurídico es criminalizar esos problemas y sancionarlos con prisión. Por ello, las personas no se rehabilitan ni se resocializan y tienen un alto grado de probabilidad de volver a delinquir, produciéndose un efecto multiplicador de insatisfacción ciudadana y de incremento de los sentimientos de inseguridad.

En virtud de lo anterior, surge la necesidad de formular e implementar propuestas encaminadas a modificar el modelo de administración de justicia actual, con el fin de ofrecer al fenómeno de la criminalidad relacionada con el consumo de drogas y alcohol, soluciones diferentes a la prisión; propuestas que abandonen las líneas represivas propias del Derecho Penal Máximo y del Derecho Penal del Enemigo, y adopten más bien el enfoque propio de una

política criminal humanista que potencie el desarrollo integral de las personas, sean estas víctimas o victimarias dentro del proceso penal. Como resultado de estas nuevas tendencias, se han creado cortes especializadas que procuran respuestas terapéuticas y de rehabilitación a las personas que delinquen y que tiene asociado un problema de consumo de drogas o alcohol; estas cortes especializadas han recibido diferentes nombres, así por ejemplo se les conoce como: Cortes para la dirigida solución de problemas; Justicia Colaborativa; Justicia orientada a Problemas; Justicia de Comportamiento; y Justicia Terapéutica (López Beltrán, s.f:1).

En este contexto, el Proyecto n.º 19935 pareciera acercarse a esta política criminal humanista, sin embargo, no evita que sea susceptible a análisis, en aras de determinar en qué medida se puede vincular con este tipo de política criminal.

Con ese fin, este Trabajo Final de Graduación propende hacer un análisis criminológico en términos generales, para posteriormente centrarnos en el tercero de los ejes del proyecto y así determinar si dicho eje sustenta una política criminal humanista y de los fines declarados de la pena.

Para esto, en primer término se ha estructurado el trabajo en seis capítulos, compuestos por secciones. En el capítulo primero se trata el tema de la política criminal y de los fines de la pena, de manera tal que se sientan las bases teóricas necesarias para el análisis de la propuesta legislativa. En el capítulo segundo se abordan las generalidades del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y se analizan descriptivamente las propuestas que contiene. En el capítulo tercero nos enfocamos en el análisis de los Tribunales de Drogas y para ello, se introducen generalidades de interés respecto de esta modalidad de administración de justicia, se exponen algunas experiencias internacionales relevantes en cuanto a los resultados que se han generado con su implementación y, por último, se construye un estado de situación sobre el actual funcionamiento en Costa Rica del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial. Toda la información generada hasta este punto, nos permite arribar al capítulo cuarto que desarrolla el análisis, a la luz de los fines de la pena en nuestro Estado de Derecho y desde la línea de una política criminal humanista, de la propuesta legislativa, específicamente en lo referente al Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial. En el

capítulo quinto se presentan las consideraciones finales, es decir se sintetizan los principales puntos críticos identificad y finalmente en el capítulo sexto se brindan recomendaciones específicas a partir de los hallazgos realizados, por cuanto concluimos que son pertinentes para que se implemente la propuesta legislativa en Costa Rica, enfocándonos en el Programa ya indicado.

MARCO METODOLÓGICO

1. Tipo de investigación (enfoque metodológico)

Para el desarrollo del Trabajo Final de Graduación hemos elegido la modalidad de Tesina, puesto que nos abocamos a abordar una propuesta legislativa desde una perspectiva teórica con el propósito de contribuir con su análisis; la versión final de este trabajo será entregada a los tomadores de decisión en la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

En el proceso investigativo se emplearon técnicas y métodos propios de las Ciencias Sociales y se siguió un enfoque metodológico cualitativo, que:

(...) Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. El enfoque se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni completamente predeterminados. El investigador pregunta cuestiones abiertas, recaba datos expresados a través del lenguaje escrito, verbal y no verbal, así como visual de los cuales describe y analiza. La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Batista Lucio, 2014:7-9).

Se realizó un estudio transversal, descriptivo y exploratorio sobre los Programas de Tratamientos de Drogas bajo Supervisión Judicial, así como de la relación existente entre consumo de sustancias adictivas y la comisión de delitos. Se analizan diferentes modelos de política criminal con la finalidad de

detectar el lineamiento que sigue el Proyecto de Ley bajo análisis, así como la función manifiesta y latente de los fines de la pena, que alberga el texto legislativo.

2. Fuentes de información de diagnóstico y su selección

Para la elaboración de este estudio se realizó una vasta recopilación de material documental que aborda los diferentes temas importantes para el análisis propio del desarrollo del trabajo, entre ellos: libros, revistas, jurisprudencia y artículos en formato impreso y digital; de mucho valor resultaron los materiales que se nos facilitaron a lo largo de la Maestría en Criminología de esta Universidad, los trabajos y exámenes que presentamos en los diferentes cursos, así como los apuntes de las clases que se nos impartieron. Se obtuvo para su análisis el expediente legislativo del Proyecto de Ley n.º 19935: Ley de Justicia Restaurativa, y se constató que para febrero del 2017, la Comisión de Seguridad y Narcotráfico, a la cual se le encomendó su estudio, aún no había emitido dictamen. No obstante, sí se consiguió acceder a los diferentes criterios emitidos por los entes e instituciones consultadas tales como la Corte Plena, Fiscalía General y Defensa Pública del Poder Judicial, Defensoría de los Habitantes, Ministerio de Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, entre otros.

Se revisaron páginas en Internet de países donde se han implementado Tribunales de Drogas, enfocándonos en Estados Unidos, por tratarse de uno de los países de vanguardia en el tema y por ser el primero donde fue implementado este tipo de tribunales, con la finalidad de conocer cuál ha sido su experiencia y sobre todo, los resultados obtenidos a través del tiempo.

También se realizó trabajo de campo tendiente a reunir información relevante sobre el actual funcionamiento del Programa de Justicia Restaurativa en el Poder judicial y específicamente, del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

Con la intención de recabar información de personas involucradas directamente con el Programa, se aplicó una serie de entrevistas, previo a las cuales fue necesario contactarlas por vía telefónica, por correo electrónico o de forma personal.

En cuanto a los funcionarios del Poder Judicial, en el caso de la Defensa Pública, se requirió informar a su directora MSc. Martha Iris Muñoz y a la Directora del Programa de Justicia Restaurativa Zhuyem Molina, previo a conversar con los funcionarios. En el caso de los funcionarios del IAFA se debió contactar personalmente primero a la Dra. Vera Barahona, Directora Interina del IAFA, posteriormente remitir correos electrónicos al encargado del Proceso de Atención a Pacientes, Dr. Franklin Jiménez y ubicar un espacio propicio para que los profesionales finalmente entrevistados pudieran atender la gestión en medio de la cargada agenda que manejan. Todo lo anterior entre otras gestiones realizadas. Finalmente se logró entrevistar a los siguientes profesionales:

- Doctora Guiselle Amador Muñoz quien es médico especialista en enfermedades adictivas y asesora de la Asociación Costarricense de Estudios e Intervención en Drogas (ACEID).
- Licenciada Yessenia Valverde Zumbado, Trabajadora Social del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, Sede Pavas.
- Licenciada Ericka Calderón Cerdas, Defensora Pública del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, Sede Pavas (encargada de la tramitación de causas de la jurisdicción de Pavas)
- Licenciada Alejandra Sánchez Bolaños, Defensora Pública del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, Sede Pavas (encargada de la tramitación de causas del I Circuito Judicial de San José).
- Licenciada Hilda Castillo Araya, Trabajadora Social del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, encargada del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.
- Doctor Sebastián Marín Murillo, médico del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, encargado del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.
- Licenciada Zhuyem Molina Murillo, Defensora Pública, Directora del Programa de Justicia Restaurativa de la Defensa Pública.

- MSc. Lourdes Spinach Rueda, anterior encargada del Programa de Justicia Restaurativa y colaboradora de la Doctora Doris Arias Madrigal, Magistrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- Licenciada Liseth Cavero Araya, actual encargada del Programa de Justicia Restaurativa y colaboradora de la Doctora Doris Arias Madrigal, Magistrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- Licenciada Andrea Álvarez Marín, Asesora Legislativa del gabinete del diputado Antonio Álvarez Desanti

Se participó en varias actividades académicas organizadas por el Poder Judicial de Costa Rica, relacionadas con el tema de interés para esta investigación, entre ellas, las siguientes:

- Foro: Libertad de autodeterminación y política de drogas, en la cual intervinieron el Dr. Alfredo Chirino, Decano de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; MSc. Sebastián Mesén, Defensor Público; Dra. Giselle Amador Muñoz, médica, especialista en enfermedad adictiva y asesora en Asociación Costarricense de Estudios e Intervención en Drogas (ACEID) y Lic. Alejandro Rojas Aguilar Subdirector de la Defensa Pública. Auditorio Miguel Blanco Quirós, edificio de la Plaza de la Justicia, Poder Judicial, San José, Costa Rica.
- Foro: Política Criminal y encarcelamiento por delitos de drogas en Costa Rica, en que participaron la Licda. Marta Iris Muñoz Cascante, Manuel Abarca consultor de ACEID, Ernesto Cortés, director de ACEID. Salón Multiuso de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica.
- Taller de implementación del PJR en materia de penalización de violencia contra las mujeres, con la participación de la Magistrada Doris Arias, Lic. Lourdes Spinach letrada, entre otros expertos en el tema. Auditorio Miguel Blanco Quirós, edificio de la Plaza de la Justicia, Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Por último, logramos entrevistar a una única persona usuaria del Programa de Justicia Restaurativa; procediendo a incorporar los resultados obtenidos y a

analizarlos en este trabajo; sin embargo, no es posible aportar el nombre y demás calidades del entrevistado por razones de privacidad y a solicitud expresa del derechohabiente.

3. Descripción de instrumentos y técnicas utilizados en el diagnóstico

- **Entrevistas:** esta técnica consistió en establecer una comunicación interpersonal entre las investigadoras y las personas seleccionadas por su conocimiento y relación con el tema bajo estudio, con el fin de obtener información relevante acerca de las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto en esta investigación y comprobar o rechazar la hipótesis. La metodología empleada fue la aplicación de entrevistas abiertas – no estructuradas - y flexibles, es decir, que no se utilizaron formularios estándar ni cuestionarios previamente elaborados, ya que lo que se pretendió en todo momento fue obtener de quienes se entrevistó, toda la información posible que surgiera de una conversación abierta y libre.

Por tratarse de un proceso cualitativo, no se contó con una muestra previamente definida, en razón de que fue la evolución del proceso de investigación la que señaló personas de interés por ser entrevistadas; misma situación con las personas usuarias del Programa, puesto que no pudimos saber de previo, a cuántas de ellas tendríamos acceso efectivo y de hecho, esa fue una gran limitación en este proceso de investigación, puesto que por tratarse de información privada, no se nos brindaron datos de contacto de estas personas.

4. Trámites para la realización del Trabajo Final de Graduación

Actividades previas al inicio del diagnóstico

- Obtener en la Asamblea Legislativa de Costa Rica el Proyecto de Ley n.º 19935: Ley de Justicia Restaurativa, así como su expediente legislativo.
- Se buscaron los números telefónicos de los despachos judiciales en donde se implementa el Programa de Justicia Restaurativa; se procedió a llamar y solicitar el nombre de las personas encargadas así como sus datos de contacto, para luego llamarlas y concertar citas para la entrevista.

- Se llamó a la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, específicamente al despacho de la Magistrada Doris Arias Madrigal, y se concertó citas con las dos personas, que en su momento figuraron como encargadas del Programa.
- Se contactó a personeros del IAFA y de la Defensa Pública para poder acceder a entrevistar a funcionarios vinculados con el PTDJ.
- Se coordinó con la Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas (ACEID) y utilizándose un contacto previo que se tenía con la doctora Giselle Amador, se procedió a contactarla telefónicamente y concertar una entrevista.
- Con la finalidad de obtener autorización para revisar expedientes del Programa y tener acceso a los datos de identificación de las personas usuarias, se presentaron varias cartas al despacho de la Magistrada Doris Arias Madrigal, y además se conversó internamente con la Licenciada Zhuyem Molina Murillo, Defensora Pública, Directora del Programa de Justicia Restaurativa de la Defensa Pública, pero no obtuvimos la aprobación solicitada por indicársenos que tenían dificultades operativas para acceder momentáneamente a la información.

Procedimientos para recolección de información del diagnóstico

- Recolección de datos mediante la revisión bibliográfica de textos (libros, documentos electrónicos, tesis, revistas, jurisprudencia y otros).
- Entrevistas a expertos en el tema de justicia restaurativa, tribunales de drogas y consumo y tratamiento de adicción a drogas.
- Entrevista a una persona usuaria del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

Procedimientos para analizar la información del diagnóstico: Análisis de datos cualitativos

- Análisis de la información obtenida de las entrevistas realizadas.
- Análisis de la información producto del estudio de los documentos recuperados.

- Los resultados se presentan mediante una narración textual y el desarrollo de modelos conceptuales.

5. Limitaciones del estudio

Este trabajo se caracteriza por ser selectivo, es decir, que se escogió un tema específico para su estudio, sin pretender cubrir en su totalidad el análisis integral de toda la propuesta legislativa, por lo que no tiene un alcance general. Tampoco es exhaustivo, puesto que no se tratan todos los temas que se podrían y deberían investigar, máxime si se tiene claro que una propuesta como la que se analiza, podría tener un potencial muy grande de impacto social en el país y que de tomarse decisiones apresuradas, se podría producir un efecto deslegitimador que frenaría su implementación.

Se encontró varias limitantes en el desarrollo del trabajo de campo, indispensable para obtener información de primera mano por parte de las personas que hasta el momento de realización de este estudio, han sido usuarias del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial. Resultaba de interés saber, por ejemplo, ¿cuál era su opinión respecto de este procedimiento de administración de justicia; ¿cuál fue su experiencia en particular?; ¿si tuvo éxito en el tratamiento y qué tipo de consecuencias generó este en su vida?; ¿cuáles fueron las razones por las que quienes algunos usuarios no aceptaron las condiciones del programa y por ende, decidieron que su causa fuera tramitada bajo las reglas del procedimiento penal tradicional?; ¿qué limitaciones y obstáculos encontraron en el programa?; ¿cuáles considera que son las ventajas del programa?; ¿cuáles aspectos reforzarían y cómo?; tampoco nos fue posible entrevistar a personas ofendidas cuyos casos se tramitaron bajo esta modalidad.

En fin, se cuenta con una larga lista de interrogantes que al finalizar la investigación, se quedaron sin respuesta porque no nos fue posible obtener la información de contacto de las treinta y seis personas que se nos mostraron como un número representativo de la cantidad de casos – expedientes- que se han tramitado bajo esta modalidad, desde la puesta en marcha del Programa de Justicia Restaurativa. Entendemos que la información judicial es privada, que existe un fenómeno de estigmatización social muy fuerte que afecta a las personas que se han visto involucradas en un proceso penal como imputadas,

pero evidentemente, este es un factor que limita la profundidad del análisis que podemos realizar.

Se recomienda una investigación rigurosa, interdisciplinaria, imparcial, que tenga acceso a fuentes de información primaria tales como expedientes, registros administrativos, datos de contacto de las personas usuarias del Programa; en donde las personas investigadoras tengan la posibilidad de estar presentes en las actividades propias de las diferentes etapas del proceso para que se apliquen técnicas metodológicas de observación y análisis en cada una de ellas. Es importante que este tipo de estudios profundos se realicen antes de que se apruebe la propuesta legislativa, puesto que indudablemente arrojaría información de invaluable importancia para proponer modificaciones de previo a su puesta en práctica. Se considera oportuno además, que se establezca una metodología de evaluación del funcionamiento del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial, que con una periodicidad adecuada, permita evaluar su desempeño e iniciar a partir de los resultados obtenidos, un ciclo de mejora continua, que resulta a todas luces indispensable.

**Programa de Tratamiento de Drogas bajo
Supervisión Judicial a la luz de los fines de la pena y de una política
criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia
Restaurativa n.º 19 935**

CAPÍTULO I: CORRIENTES DE POLÍTICA CRIMINAL Y LOS FINES DE LA PENA

No existe un único concepto de política criminal, por el contrario, hay diversos significados según sea el punto de vista desde el que se aborde su definición.

No ha sido posible determinar quién utilizó por primera vez el término de política criminal, pero gran parte de la doctrina le ha atribuido este concepto a Cesare Beccaria, autor italiano que ha sido catalogado como uno de los estandartes de la ilustración penal, quien con sus ideas pretendió reducir el poder punitivo del Estado y establecer un control de legalidad; en 1764 publicó su obra denominada “*De los delitos y de las penas*”, mediante la cual desarrolla el principio de legalidad, promueve la existencia de una proporcionalidad entre el hecho ilícito y la sanción a imponer, así como la necesaria separación de los poderes del Estado.

Beccaria realiza un cuestionamiento sobre el “*ius puniendi*”, es decir, la facultad de sancionar del Estado, ya que sostiene que se debe racionalizar el sistema penal y que esto se va lograr mediante el principio de legalidad, el cual es el principio y razón de ser del Derecho Penal, por medio del cual se brinda seguridad jurídica a los individuos, se evitan arbitrariedades y no se dejan los delitos a la mera interpretación.

En términos generales, política criminal es el conjunto de acciones que despliega el Estado ante el fenómeno de la criminalidad; es “...*toda decisión política que toma el Estado en relación con el delito ya sea para reprimirlo o para prevenirlo*” (Rivera, 2015: unidad 2). Álvaro Binder, la define de la siguiente manera:

La Política Criminal comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal. Y, como tal, forma parte del conjunto de la actividad política de la sociedad. (Binder, citado por Burgos, 2005:10).

Ahora bien, es importante profundizar un tanto en torno a esta noción por resultar básica para el desarrollo de este trabajo. De acuerdo con Silva (2000: 21), la política criminal se desdobra en dos polos, uno que alude a la praxis y otro a la teoría. Mientras el primero refiere al conjunto de acciones dirigidas a la evitación del delito para la protección de la sociedad; el segundo se sustenta en los aspectos teóricos que buscan justificar racionalmente, aquellas acciones estatales. El punto, anota el autor, radica en determinar qué se entiende por racional.

Por su lado, Borja en su trabajo en torno al pensamiento de Claus Roxin, conceptualiza la política criminal como manifestación política y como una teoría. La política criminal – en minúscula- desde la perspectiva política refiere a una manifestación de la actividad del poder público en relación con la criminalidad. En general, este poder público se refleja en todos los estadios del quehacer estatal, de manera que se tiene una política sanitaria, una política educativa y una política criminal. Desde esta perspectiva, se presentan y abordan tópicos como la seguridad ciudadana, los derechos de los imputados y condenados, la delincuencia juvenil. La Política Criminal, -en mayúscula-, refiere al plano teórico, como una rama del saber que estudia “(...)la orientación y valores que sigue o protege, o que debiera seguir o proteger, la legislación penal entendida de forma amplia (material y procesal) o en el conjunto de medidas administrativas o sociales que inciden sobre la criminalidad” (Borja, 2003:131). De forma tal que se relaciona directamente con el derecho penal, estudiando las orientaciones sociológicas, políticas y éticas que debe seguir sus instituciones, e inclusive el aparato legislativo.

Existe una estrecha relación entre el derecho penal y la política criminal, de modo tal que ésta es la que va a definir qué conductas va a perseguir el Estado al considerarlas delictivas, así como también, define cómo y con qué rigurosidad e intensidad las va a perseguir, es decir, que determina en la sociedad los procesos de criminalización primaria y secundaria; por tanto, “*El derecho penal es una expresión de la política criminal. Así, la discusión sobre los fines del Derecho penal y sobre los medios precisos para alcanzar tales fines, no puede ser más que una discusión político-criminal.*” (Silva, 2000:22).

Borja (2003:134) también alude a una política criminal en sentido amplio y otra en sentido estricto. La primera se vincula con las medidas sociales,

económicas y administrativas, abocadas a prevenir la criminalidad y tratar a quien delinque. En sentido estricto se vincula específicamente con el plano formal y material de Derecho Penal. Se subdivide en una política criminal legislativa, que atañe a los fundamentos del legislador en la elaboración de la ley penal; y la política criminal dogmática refiere a su inclusión en la labor de interpretación y aplicación de la ley penal para adaptar la realidad a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, debe puntualizarse que más que acciones jurídico penales, la política criminal incluye también medidas de corte social, en aras de evitar la ocurrencia del delito y su reincidencia. Al respecto, Tocara (1997:13) menciona:

La política criminal no es solamente la que se circunscribe a las conductas que se definen como delitos y a las cuales se les asigna una pena, que no es sino una mera política represiva, una política penal. No, la política criminal implica otras respuestas extrapenales o extra punitivas, como por ejemplo, los programas de educación, empleo, de socialización solidaria y participativa, de integración comunitaria, de resolución de conflictos previos que podrían escalar a conflictos más graves de repercusión penal, de seguridad social, etc.

En igual sentido, Zúñiga menciona:

“(…) la Política Criminal no puede pertenecer simplemente al ámbito de la Política Jurídica o a la Política Penal, sino que tiene que pertenecer al ámbito más amplio de la Política Social de un Estado determinado (...). Es propio del Estado Social que asuma la función de Estado protector, esto es, un modelo de Estado en el que la protección y la obtención de seguridad por parte de todos los ciudadanos es una de las tareas más importantes que, incluso legitima su ejercicio. A partir de esta premisa, la prevención de la delincuencia como función social encomendada al Estado, adquiere particular relevancia. El Estado no sólo está obligado a luchar contra la criminalidad de manera represiva (*postdelictum*), sino de manera preventiva

(*antedelictum*) (...). Como ya se ha manifestado, una política criminal preventiva, necesariamente tendrá que preguntarse por las causas de la delincuencia e intentar removerlas, por lo que ineludiblemente pertenecerá al ámbito más amplio de la Política Social (...).”

En esta misma línea, Burgos (2005:10), recalca que:

El sistema político se manifiesta en todas las instituciones y estructuras de la sociedad, por ello la justicia y la ejecución de las sanciones no están ajenas a esa realidad.

La política criminal de un Estado forma parte de su sistema de ejercicio del poder y se une a todas las demás políticas, tales como las de salud, educación, sociales, etc. La política criminal determina la actuación de todos los sistemas y subsistemas, formales e informales, que intervienen en el tema de la criminalidad, por tanto define las reglas de persecución penal, los fines de esa persecución, la actuación policial, judicial, los métodos de selección de la “clientela” que entra dentro de esa persecución, las políticas de prevención, humanización del sistema punitivo, así como el tratamiento de poblaciones especiales: niños, niñas, mujeres, personas de avanzada edad, “pobres”, marginados, y es aquí en donde interesa resaltar que, por tanto, define las reglas de penalización (...)y bajo qué sistema se va a producir el juzgamiento de esas personas.

En este nivel es importante tener claro que la política criminal no es ideológicamente neutra; esto en tanto su sustento teórico y sus manifestaciones prácticas, siempre estarán sesgadas porque responden a una determinada ideología y plasman los intereses de los grupos hegemónicos, obedeciendo en gran medida a las demandas coyunturales. Así apunta Rivera:

Es relevante tener conciencia de este carácter de la política criminal, porque es un insumo de enorme valor crítico. A manera de ejemplo, no podemos sustentar que la política criminal es de corte republicano democrático si tenemos

normas o actuaciones de corte autoritario. La importancia de reconocer la existencia de una definición ideológica es actuar de manera coherente con ella.

En el primer capítulo se pretende abordar aspectos fundamentales para la comprensión del objetivo de la investigación. Para esos efectos, en la sección primera se ilustrará el modelo de política criminal de tolerancia cero; en la sección segunda se detallarán los subsistemas que integra el sistema penal; en la sección III se explica en qué consiste la función manifiesta y latente del derecho penal y en la sección V se abordan los diferentes fines de la pena.

Sección I: Sobre el modelo de política criminal de tolerancia cero

La resolución de conflictos humanos en las sociedades presupone que los derechos fundamentales de las personas deben ser sometidos a límites recíprocos que hagan posible la convivencia en sociedad. Existen varios postulados sobre tendencias punitivas, es decir, sobre cómo se debe concebir el delito, al delincuente y en razón de ello, cómo se debe reaccionar ante el quebrantamiento de normas sociales consideradas como dañosas socialmente.

Por un lado, tenemos el **derecho penal del ciudadano**, considerado como **Derecho Penal Garantista**, cuyos postulados parten de la optimización de las esferas de libertad del ser humano y de la consideración de quien delinque como una persona cuyos derechos deben ser plenamente respetados por el derecho penal.

Por el otro, se ubica la **teoría del derecho penal del enemigo**, que considera a quien delinque, un enemigo de la sociedad que no merece se le reconozcan ni respeten sus derechos; bajo esta línea de pensamiento, se legitima la expansión del derecho penal en el ámbito de libertad de las personas con la finalidad de proteger de una mejor manera a la sociedad misma y de brindarle efectividad al sistema de administración de justicia.

La tendencia de la tolerancia cero se circunscribe a un modelo de política criminal de seguridad ciudadana o la que años atrás se llamaba “de ley y orden”, que se encuentra a su vez en el marco de un derecho penal máximo o moderno, el cual amplía de forma excesiva su ámbito de acción, creando cada vez más tipos penales, es decir penalizando una mayor cantidad de conductas

y disminuyendo el ámbito de acción del ser humano (expansionismo del derecho penal), así como también, optando por penalizar más conductas con penas privativas de libertad y aumentando los extremos mínimos y máximos de las que ya la prevén como pena (derecho penal represivo).

Si bien no se puede desconocer que el fenómeno de la criminalidad se encuentra presente en todas las sociedades, lo cierto es que este resulta un buen insumo que los grupos dominantes utilizan para manipular a la colectividad. Se observa como los medios de comunicación masiva en busca de conseguir elevados *ratings* maximizan los acontecimientos, sembrando en los espectadores la sensación de que vivimos en un país cada vez más inseguro. Así, se denota como del espacio previsto para emitir hechos noticiosos, la mayor parte se utiliza para proyectar sucesos, narrados por periodistas que lucen alarmados, sugiriendo en sus preguntas las respuestas a sus entrevistados de modo que la noticia mantenga la gravedad que se le busca dar y no en pocos casos, dando información errada. Respecto de este fenómeno, Burgos (2015:61) refiere lo siguiente:

Nuestra interpretación sobre el momento actual en Costa Rica respecto de la percepción del delito a nivel social y en los medios de comunicación de masas, es que existe una amarillista alarma creada en la ciudadanía a favor del “rating” y de la búsqueda del sensacionalismo periodístico a toda costa. Paralelamente, estaríamos también frente a un fenómeno de “transferencia” del justificado temor ocasionado por el aumento de estos delitos, a otros delitos, que no aumentan.

Por su lado, la clase política dominante, indirectamente aprovecha ese sentimiento de inseguridad de la población para, ante ellos, reforzar su posición privilegiada.

En medio de esta alarma social, en que se clama por acciones fuertes contra todo aquel que se considere como delincuente, es que aparecen modelos de política criminal de tolerancia cero, en virtud de los cuales las garantías constitucionales ceden frente a la “necesidad” de proteger a los individuos.

Para efecto de ubicar históricamente la más clara manifestación de esta tendencia, se debe aludir a la década de los años 90 en Nueva York, Estados Unidos. En ese entonces, la sensación de aumento de la criminalidad fue el caldo de cultivo para que el alcalde de la ciudad, Rudolph Giuliani, implementara políticas de mano dura y el endurecimiento de las políticas de persecución penal, dotara de mayor poder a los cuerpos policiales, aumentándose su presupuesto, capacitándolos y otorgándoles mayores competencias en su actuar preventivo y represivo. Asimismo, disminuyó la edad para ser sujeto de responsabilidad penal, elevó los rangos de penas de los delitos, se admitió como válida prueba obtenida hasta entonces ilegalmente, entre muchas otras medidas, todas ellas represivas. Todas estas políticas iban orientadas a la criminalización de los grupos más marginales y vulnerables de la sociedad, entre ellos: drogadictos, pequeños delincuentes, prostitutas, inmigrantes ilegales, entre otros, haciendo evidente la naturaleza seleccionadora del derecho penal. Es así, como en ese contexto, conductas inocuas como pintar paredes de edificios y medios de transportes públicos, y los hurtos en supermercados, pasaron a ser fuertemente perseguidos por el Estado (Lascano, s.f:160).

El modelo de Tolerancia Cero es cada más latente en nuestro medio, en buena parte por el mismo clamor de la población.

En consecuencia, la política de “seguridad ciudadana” intensifica la reacción punitiva contra la delincuencia de masas y la criminalidad callejera (patrimonial y violenta) protagonizadas mayoritariamente por miembros de la clase baja y de la clase media económicamente venida a menos, operándose una suerte de “criminalización de la pobreza”, mientras se favorece la impunidad de otros delitos mucho más graves, como la corrupción administrativa y empresarial, las estafas masivas, el narcotráfico a gran escala, los delitos económicos, etc., cometidos por personajes “poderosos”, que viven lujosamente en “barrios cerrados” protegidos con seguridad privada, que han sido “limpiados” por la policía pública de la presencia de vecinos “indeseables” y pequeños

delincuentes, contra los cuales se ha aplicado la política de “tolerancia cero” (Lascano, s.f:168).

Según Lascano, se hace evidente la existencia de dos modelos, de acuerdo con el tipo de individuo para el que se dirija: uno respetuoso de las garantías y los derechos fundamentales, y otro puramente policial, de “tolerancia cero”, que renuncia a la aplicación de los principios característicos del Estado.

Entonces, la tolerancia cero, inmersa en la política de seguridad ciudadana es una corriente seleccionadora de los sectores más vulnerables que delinquen, por lo general, cometiendo delitos de poca monta, y contra ellos dirige toda la fuerza estatal para reprimirlos. Todo esto frente a la presencia legitimadora de una sociedad que manipulada por los medios de comunicación masiva, clama por mano dura contra estas personas; y se ciega frente a conductas más dañinas por parte de otros sectores privilegiados de la población.

Los medios de comunicación masiva tienen un rol preponderante en el afianzamiento de los modelos de cero tolerancia porque adjudican estereotipos y criterios de peligrosidad a ciertos grupos sociales y los difunden a toda la sociedad; además crean un sentimiento de inseguridad generalizado en la población, y esto lo hacen reforzando sentimientos de temor mediante la difusión continua de noticias que abordan la comisión de cierto tipo de delitos.

Este abordaje noticioso es selectivo, resalta cierto tipo de hechos - generalmente delitos comunes-, ciertos lugares y ciertos sujetos. Indudablemente los medios de comunicación masiva -televisión, radio, prensa, redes sociales- tienen un poder enorme para formar criterio y construir opinión pública en torno al tema de la seguridad ciudadana y el fenómeno de la criminalidad; las noticias tienen una fuerte carga emotiva que hacen despertar y acrecentarse los sentimientos de temor que refuerzan el que la ciudadanía exija mano dura contra la delincuencia, que acepte que se reduzcan las garantías procesales y que se limiten cada día más los derechos fundamentales de toda persona sujeta a un proceso penal, e incluso, que se acepte la creación de más delitos y que se aumenten las penas de los que ya

existen, siendo la cárcel la pena más fuertemente apoyada por las mayorías para un número cada vez mayor de conductas.

El modelo de política criminal de cero tolerancia no se puede escindir del derecho penal del enemigo que en nuestros días ha ido retomando cada vez más fuerza entre la población y que se caracteriza por ser marcadamente autoritario y por devaluar absolutamente a todo aquel que sea considerado como “delincuente” y por ende “enemigo de la sociedad”; en la práctica esta tendencia lleva a tomar acciones evidentemente contrarias a los principios limitadores del poder punitivo del Estado. Se parte de un endurecimiento de penas que deben ser ejecutadas a toda costa y de un debilitamiento de las garantías procesales. Lógicamente, esto es así por la concepción misma que el derecho penal del enemigo tiene de quienes delinquen como enemigos, pretendiendo “... despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras “fuentes de peligro”, a los que hay que neutralizar a cualquier precio, como si fuera animales salvajes” (Crespo, s.f:91).

Bajo el modelo del derecho penal del enemigo, se otorgan mayores poderes a los operadores del Estado, principalmente a la policía, de manera tal que cualquier limitación de orden constitucional o legal al ejercicio del poder punitivo, se visualiza como un obstáculo en la lucha contra el enemigo. Los principios constitucionales se devalúan a tal punto que se reflejan en cambios significativos del derecho penal de fondo caracterizado por “(...) el amplio adelantamiento de la punibilidad, la adopción de una medida fundamentalmente prospectiva, un incremento notable de las penas y la relajación o supresión de determinadas garantías procesales individuales (...)” (Crespo, s.f:92).

Es claro entonces, que desde esta visión, el Estado está legitimado para reaccionar contra el enemigo que debe ser interceptado lo más pronto posible combatiéndose su peligrosidad, porque de no hacerlo se pondría en riesgo la seguridad de las personas que sí merecen ser tratadas como ciudadanas. Nuevamente bajo este modelo de derecho penal, los medios de comunicación masiva juegan un papel preponderante puesto que difunden rápidamente y con fuerza el discurso bélico que requiere para su funcionamiento de un enemigo

contra el que hay que luchar y que por ende, no tiene ningún derecho por lo que se autoriza la actuación autoritaria e incluso arbitraria del Estado.

Se debe tener claro, entonces, cuando se pretende como en este caso analizar un proyecto de ley, que cualquiera que este sea, refleja siempre un modelo de política criminal dado, que lleva a tomar cierto tipo de decisiones políticas, por ejemplo la creación de Programas específicos dentro del Poder Judicial, que se ejecutan a través del derecho penal sustantivo y procesal. Es así como resulta evidente que entre la política criminal vigente en un momento histórico en un país, y el derecho penal que se aplica en este, existe una relación absoluta de interdependencia, ya que este último es el que ejecuta los procesos de criminalización a través de los subsistemas que integran el sistema penal: sistema policial, sistema judicial y sistema penitenciario.

Sección II: Subsistemas del sistema penal

El sistema penal, según el autor Sandoval (1989:5 -6), “(...)alude al conjunto de instituciones estatales y a sus actividades, que intervienen en la creación y aplicación de normas penales, concebidas estas en su sentido más extenso, valga decir, tanto disposiciones sustantivas como procedimentales y penitenciarias (o administrativas)”. Por su parte, el penalista argentino, Zaffaroni (1984:7), lo entiende como “(...) control social punitivo institucionalizado (...)” esto en razón de que es un sistema compuesto por diferentes instancias que se dirigen a sancionar punitivamente ciertas conductas y lo hace mediante procedimientos y formas establecidas, sean estas legales o no.

Es claro, entonces, que el sistema penal es un instrumento estatal que actúa a través de instancias y aparatos represivos del Estado, con el objetivo de resguardar el orden reprimiendo así el comportamiento del ser humano (Bergalli, 1983:231–232), esto es precisamente, lo que se denomina “control social formal”, que es definido por Althusser (1970:31–49)., como “Aparato Represivo del Estado” porque funciona con base en violencia, física o no, sobre los individuos. En consecuencia, desde una perspectiva criminológica, se puede afirmar que el sistema penal es el instrumento que utiliza el Estado para

llevar a cabo el control social formal, mediante aparatos represivos que actúan sobre los individuos, modelando su comportamiento social.

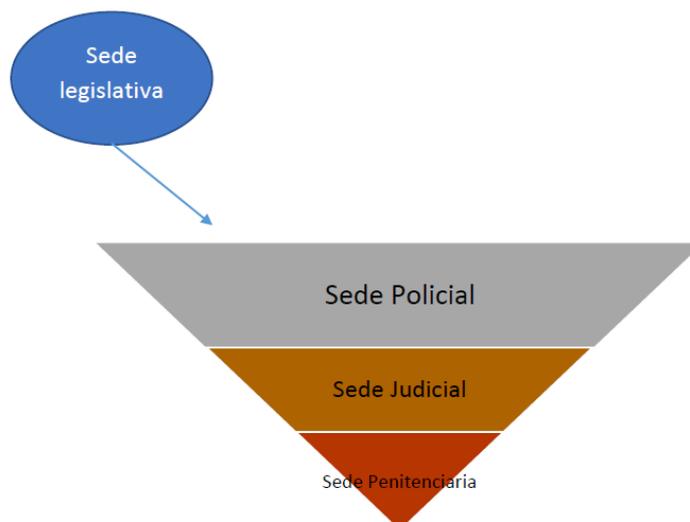
El sistema penal actúa mediante un entramado de normas que le permiten ejercer sus funciones, manifiestas y latentes, pero además lo hace mediante un proceso de criminalización que detecta las conductas que considera merecedoras de sanción, poniendo en marcha otras funciones, tales como la creación misma de normas para reprimirlas cuando no existen, estableciendo los mecanismos necesarios para ejecutar las normas que sí existen y reforzando aquellos tendientes a hacerlas cumplir, es decir, a dotarlas de eficacia y validez. Al respecto, Baratta (1989:77), refiere que “... *el sistema penal no es únicamente el complejo estático de normas, sino más bien un complejo dinámico de funciones (proceso de criminalización) al cual concurre la actividad de las diversas instancias oficiales, desde la del legislador hasta la de los órganos de ejecución penal y de los mecanismos informales de la reacción social*”.

El sistema penal se encuentra compuesto por una serie de segmentos o subsistemas que se encuentran interrelacionados, razón por la cual, la acción que se emprenda en uno de ellos va a tener necesariamente repercusión en el resto (Rivera Quesada, 2015, Unidad 2:16; Sandoval, 1994:96); estos subsistemas son el policial, el judicial, el penitenciario y el legislativo, que tiene un alto grado de incidencia en el sistema penal, puesto que “...*sienta las bases de actuación de todo el sistema y se encarga además de las bases legales para una Política Criminal no penal...*” (Rivera, 2015, Unidad 2:2).

A través de cada uno de estos subsistemas, el sistema penal realiza el control social formal, es decir, desarrolla el proceso de criminalización; de acuerdo con Rivera (2015, Unidad 2:2), cada uno de ellos se coloca en un nivel distinto de jerarquía que responde al grado de selección que posee, lo que se puede ilustrar de la siguiente manera:

Gráfico 1

Subsistemas del Sistema Penal



Fuente: Rivera (2015, Unidad 2:2).

En primer término se tiene el **componente legislativo**, al cual le corresponde definir el ámbito de desempeño del resto de los componentes del sistema penal, puesto que en él recae el desarrollo del **proceso de criminalización primaria**, es decir, la selección de las conductas humanas que deben ser consideradas delictivas mediante la promulgación de normas que las tipifican como delitos, y determinando para cada una de ellas una pena o sanción. Esto define de manera directa el marco de actuación del subsistema policial - puesto que le determina cuáles conductas debe perseguir-, del subsistema judicial - que debe juzgar esas acciones previamente seleccionadas e imponerles una pena según lo legalmente establecido-, y del subsistema penitenciario - que debe ejecutar el cumplimiento de la pena impuesta en el caso concreto-.

El subsistema legislativo no solamente actúa mediante la promulgación de leyes, sino que también lo hace cuando deroga o modifica las existentes; este proceso es de naturaleza política y por ende, además de recibir influencia directa de los grupos en el poder -quienes buscan que se promulguen leyes que les favorezcan y evitar que se concreten las que de alguna manera les afecta-, también responde a intereses coyunturales y a la opinión pública, que a todas luces se ve afectada por los medios de comunicación masiva y la

información que estos divulgan respecto al fenómeno criminal. El subsistema legislativo, debería, idealmente, estar guiado por criterios y recomendaciones técnicas que realicen un abordaje científico del fenómeno criminal (Criminología Crítica), pero en la realidad, las decisiones de política criminal son decisiones políticas que no se sustentan en estudios técnicos; esto es lo que el autor Zaffaroni, denomina “Criminología Mediática” para hacer referencia al fenómeno que se vive en la actualidad, en donde son los medios de comunicación los que forman la opinión pública, y ambos determinan las decisiones de política criminal. (Derecho Penal, la Criminología y la Política Criminal, 8 de junio, 2013, recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=JVFGb-Y86bc>).

En este punto, debe hacerse énfasis, por la importancia que reviste para el posterior análisis del Proyecto de Ley n.º 19935, que se ubica precisamente en este subsistema del sistema penal, el legislativo.

Una de las características del sistema penal es su selectividad, puesto que los procesos de criminalización actúan de manera diferente sobre los diversos sectores de la sociedad, resultando ser las clases sociales más desfavorecidas, las más reprimidas, de ahí que se afirme que son la “clientela” de las leyes penales; al respecto, el autor Barbero refiere lo siguiente:

La identificación entre delincuente y marginado se basa en el hecho de que la justicia criminal encuentra con preferencia su clientela entre los marginados, sobre los que se ceba la violencia policial, son objeto de detenciones masivas en redadas no siempre legales; constituyen la práctica totalidad de quienes pueblan las prisiones; ostentan el triste privilegio de ser preferidos a la hora de ejecuciones capitales. Las clases superiores, por el contrario, son prácticamente inmunes a la persecución policial o penal, de los que escapan por infinidad de medios, la corrupción incluida (...) (Barbero, 1980:132).

Tal y como se ha venido apuntando, la definición de las conductas delictivas responde a los intereses de los grupos de poder y se concreta a través de la promulgación de normas que son instrumentos de control social, señala que:

Las normas, traducen los estereotipos y etiquetas que rigen en el grupo social, y así facilitan o dificultan el control social. Si se trata de los grupos sociales que usualmente son criminalizados, las normas procuran facilitar el proceso de criminalización (procedimiento de flagrancia, por ejemplo), pero si se trata de delincuencia no convencional el sistema establece pautas que obstaculizan la criminalización (Juzgamiento de los Miembros de los Supremos Poderes, por ejemplo). (Rivera, 2015, Cap. 2:6).

Este proceso de creación de la ley es lo que Stratenwerth llama **proceso de selección social**:

El comportamiento criminal no es un objeto que le venga previamente dado al derecho penal sino el producto de un poder definitorio de la sociedad en virtud de la cual este decide dentro de unos límites más o menos amplios qué comportamientos deben criminalizarse y cuáles no: tanto en el momento de creación de la norma como en el proceso de aplicación y concreción del Derecho. (Citado por Chirino y Rodríguez, 1988:233.)

Hasta lo aquí expuesto, queda claro que el proceso de criminalización primaria lo ejercen las agencias políticas, en el caso de Costa Rica, la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo que legislan por medio de la emisión de leyes y reglamentos; este proceso debe ser entendido como la acción y su efecto de sancionar una ley penal material, en torno a un sector determinado de individuos que incrimina o permite la punición de ciertas personas. (Zaffaroni, 2005:7).

Ahora bien, el proceso de criminalización secundaria es ejercido por los subsistemas policial, judicial y penitenciario y este alude a la acción punitiva propiamente sobre personas concretas, cuando las agencias policiales seleccionan a un sujeto por atribuirle una conducta delictiva, así determinada mediante el proceso de criminalización primaria. Posteriormente, en algunos casos se le priva de su libertad y a través del subsistema judicial se inicia un proceso, se determina su culpabilidad y se le impone una pena, la cual a su vez viene a ser ejecutada por el segmento penitenciario (Zaffaroni, 2005:7).

El **subsistema policial** tiene la función de resguardar el orden público, la tranquilidad y la seguridad, y lo hace ejerciendo el control social mediante los cuerpos o agencias policiales, correspondiéndoles el determinar en la práctica diaria y según su propio criterio, quien atenta contra ese “orden público” que se debe preservar –función represiva el subsistema policial, criminalización secundaria-, mismo que resulta ser un concepto muy amplio e indeterminado, que les permite ejercer un control mucho mayor sobre los individuos, puesto que “...son los funcionarios de la policía los que deciden, quién y qué va contra el orden público, agregando una pauta concreta de selección, control y criminalización” (Rivera, 2015, unidad 2:7).

Este subsistema policial cumple además con una **función preventiva**, tendiente a reprimir las conductas que puedan alterar o quebrantar el “orden público”, manifestándose el control social que se ejerce cuando la policía selecciona a las personas que resulta necesario controlar para evitar que violen ese “orden” mediante la comisión de un delito; este es el clásico ejemplo de las reseñas policiales, que vienen a constituir un primer momento dentro del proceso de criminalización secundaria y de la selectividad del proceso penal, puesto que a partir de ahí, la posibilidad de que esa persona sea efectivamente vinculada a un hecho delictivo y juzgada por las autoridades judiciales del país, es mayor; al respecto se ha indicado que: “...la vinculación física de los individuos a los procesos formales de criminalización proviene, pues, de las selecciones que hacen los funcionarios de policía y en ello radica la gran importancia de su intervención” (Sandoval, 1989:71).

La selectividad del sistema penal se hace más que evidente cuando se entra a analizar la función preventiva del subsistema policial, porque es precisamente en los sectores sociales marginales en donde se concentra su atención; las zonas del país de escasos recursos han sido previamente seleccionadas como lugares de alto riesgo y criminalidad, y es ahí en donde hay mayor presencia policial en las calles, en donde se realizan más cantidad de requisas, operativos policiales y detenciones relacionadas con hechos delictivos comunes, tales como delitos contra la propiedad, violencia doméstica y drogas, entre otros, de especial interés para este trabajo, por estar directamente relacionados con la población de meta del Proyecto bajo análisis.

Bustos (1983:70) señala que la policía es la que “(...)decide quiénes son sospechosos (...) para ello se ha construido un marco general personal (gente decente y sospechosos) y lugares o barrios, además de un catálogo de apariencias y conductas sospechosas y de criterios más o menos específicos respecto de delitos más especializados(...)”. Es interesante mencionar que los operativos policiales se concentran en ciertas zonas geográficas del país previamente concebidas como “peligrosas” y en las que es necesario “neutralizar la comisión de delitos” -según las exigencias de la opinión pública-; esta actuación policial no es más que la ejecución en la práctica del proceso de selección de individuos por parte del sistema penal que se concentra en los sectores de la sociedad que interesa controlar.

En Costa Rica ha habido una fuerte crítica desde la óptica constitucional, a la realización de prácticas generalizadas de detención de personas, llamadas popularmente “redadas”, esto porque no obedecen a una intervención policial con ocasión a la comisión de un delito, sino que más bien, es una intromisión ilegítima al ámbito de privacidad de las personas que son intervenidas sin que exista un indicio de participación delictiva; así por ejemplo, la Sala Constitucional de Costa Rica, en el Voto n.º3761-1993 de las 14:15 horas del 06 de agosto de 1993, concluyó que las redadas son inconstitucionales al contrariar el numeral 37 de la Constitución Política, puesto que de manera arbitraria lesiona el derecho fundamental de libertad de tránsito.

No obstante lo anterior, subsisten criterios de los órganos superiores de la administración de justicia costarricense, que legitiman actuaciones policiales “preventivas” que en el fondo se basan en “etiquetas sociales” y argumentos propios del Derecho Penal de Autor, máxime cuando estas personas se encuentran en lugares previamente marcados como “peligrosos”; este es el caso de las detenciones y requisas que se hacen sin que la policía cuente para ese momento con una noticia *criminis* que faculte su intervención legítima.

Así por ejemplo, en cuanto a la legitimidad de la realización de dispositivos de seguridad preventiva en carretera y retenes policiales sin que exista una denuncia formal, ni un parte o informe policial previo, el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en el Voto n.º135-2010, de las 9:35 horas, del 12 de febrero de 2010, indicó que “(...)la policía puede realizar intervenciones válidas al menos en dos supuestos: una cuando existe

la probabilidad de que se ha cometido delito; la otra en los operativos que se realizan, en forma razonable y no indiscriminada, en zonas conflictivas, los cuales tienden a la debida protección de los ciudadanos y, a la vez, a sorprender a personas que se encuentran realizando actividades delictivas(...)". Con claridad se desprenden de esta resolución, argumentos comúnmente utilizados para legitimar la intervención policial en la esfera de libertad de las personas, utilizando para ello argumentos de prevención y seguridad ciudadana, de manera que las fuerzas policiales puedan actuar aún sin necesidad de una noticia cierta de comisión de delito. Respecto de la función preventiva y represiva del subsistema policial; vale la pena retomar la diferenciación que de ambas hace Bustos (1983:66), indicando que "(...). *La represión es la respuesta contra el hecho producido; en cambio, la prevención es una respuesta represiva contra posibilidades de producción del hecho (...)*".

El **subsistema judicial** está compuesto por las autoridades judiciales del país; en el caso de Costa Rica, son los Tribunales de Justicia, que vienen a cumplir un importante rol en el proceso de control social formal del que hemos venido hablando. A este ámbito del sistema penal, como ya se ha dicho, llegan los individuos que han sido previamente seleccionados por el subsistema policial, y con respecto a ellos se pone en marcha un nuevo proceso de selección, puesto que se les abren y tramitan causas penales. Las personas funcionarias judiciales, facilitan con su trabajo el control de las clases sociales y sectores, previamente seleccionados por la ideología de los grupos que detentan el poder y que han sido impregnados en la línea de política criminal que el Estado lleva a la práctica, puesto que las personas juzgadoras, aplican la ley -que se crea y modifica en el subsistema legislativo- (Rivera, 2015: 2015).

En el ámbito judicial existe un amplio margen de discrecionalidad que juega un papel preponderante en la selectividad del sistema y que es una manifestación clara del control social que se ejerce, sobre todo de los sectores sociales marginados y previamente seleccionados.

Veamos tres ejemplos concretos. El primero de ellos es el beneficio de ejecución condicional de la pena, que conforme al numeral 59 del Código Penal es una facultad del juez, quien debe valorar si a su criterio "*el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena*" y para ello deberá tener en consideración su personalidad, su vida anterior al delito y el

comportamiento posterior *“especialmente su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto”*. El segundo ejemplo es la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar; para los efectos de su imposición en un proceso penal, la persona juzgadora, debe analizar si en el caso concreto se dan o no, los supuestos objetivos y subjetivos para su procedencia, conforme lo establece la normativa procesal penal costarricense, entre ellos los estipulados en el artículo 239 inciso b) del Código Procesal Penal, que exige que *“exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) ... o continuará la actividad delictiva...”* , en relación con el numeral 240 del mismo cuerpo normativo y referido al peligro de fuga, que exige que la persona imputada tenga arraigos fuertes que lo sujeten al proceso penal, sea arraigo familiar, laboral y domiciliar. El tercer ejemplo consiste en los presupuestos que conforme al artículo 71 del Código Penal, el Tribunal de Juicio debe valorar a la hora de fijar la pena a imponer en un caso concreto, entre ellos: las condiciones personales del sujeto activo, su conducta posterior al delito, sus características psicológicas, psiquiátricas y sociales, su educación y antecedentes.

En estos tres ejemplos se puede vislumbrar claramente el rol de control social formal que cumplen las personas juzgadoras y las atribuciones de discrecionalidad que les otorga la ley en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas, pero además, es claro que la ley misma da los lineamientos para el análisis jurisdiccional, obligando a tomar en cuenta aspectos propios de la vida y entorno social de las personas que están sujetas al proceso penal y que son desfavorables, en mayor medida, para los sectores marginales de la sociedad, es decir que *“las mismas normas contienen disposiciones destinadas a fundamentar el control social desde su misma creación”* (Rivera, 2015:10).

En el caso de la exigencia de un arraigo laboral, que además debe ser suficientemente fuerte como para sujetar a una persona, es decir, que no basta tener trabajo sino que de tenerlo, este debe cumplir con una serie de características que lo doten de la fuerza necesaria para ser considerado arraigo, lo que es difícil para ciertos grupos sociales de escasos recursos y bajos niveles de escolaridad, que tienen en su mayoría empleos informales, razón por la que sus arraigos son endebles o inexistentes – a criterio del juez- y

su única opción es entonces, enfrentar el proceso privado de su libertad y cumplir la pena en la misma condición; se debe tomar en cuenta además las condiciones sociales de la persona, lo que es problemático para quienes proceden de sectores conflictivos o etiquetados como “peligrosos”, puesto que habrá juzgadores que consideren que el continuar viviendo en ese ambiente es un factor negativo y, por ende, que la persona encontrándose en libertad, continuará delinquiendo.

La prognosis que el juez hace sobre la posibilidad de que la persona condenada se comporte “conforme a derecho” y no continúe delinquiendo, está, en la mayoría de los casos, relacionada con la red de apoyo con la que se cuenta; por ejemplo, es común encontrarse que los imputados en causas por delitos de incumplimiento de medidas de protección son personas con adicciones a drogas o alcoholismo, y que pertenecen a familias de escasos recursos que no han podido internarlos en centros de desintoxicación, por lo que el problema se les sale de las manos y acuden a buscar una solución penal que al menos les abra las puertas al internamiento. En estos casos, es claro que si el imputado queda en libertad y es adicto, continuará delinquiendo porque volverá a consumir y nuevamente a incumplir las medidas de protección o bien cometer otros delitos con ocasión a su dependencia, convirtiéndose en un círculo vicioso; es por eso, que los jueces, muchas veces deciden no dar beneficios de ejecución de la pena a personas que no cuentan con la red de apoyo suficiente para evitar que se vuelva a delinquir.

Esta situación es la misma que se presenta cuando se trata del efectivo acceso que tienen las personas de diferentes clases sociales, a optar por una solución alterna al conflicto, ya que en no pocas ocasiones, se cumplen con los requisitos que la ley exige pero el imputado no tiene posibilidades reales de cumplir con las condiciones del plan reparador, por ejemplo no tiene dinero para internarse, para pagarle al ofendido, para hacer donaciones, o bien, por su aspecto y pertenencia a cierto sector social, no logra conseguir que le permitan hacer horas de trabajo comunal en instituciones de bien social.

Véase que todas estas limitantes expuestas no lo son para las clases sociales favorecidas que generalmente cuentan con un trabajo estable y formal que les brinda arraigo, con recursos económicos para costear los gastos de internamiento en un centro de tratamiento de adicciones y también, para

cambiar de entorno en caso de ser necesario; las personas que pertenecen a estos estratos pueden ofrecer a las autoridades judiciales propuestas viables para evitar ir a prisión, pero los sectores más desfavorecidos parecen tener muy pocas opciones y por eso son seleccionados en el subsistema judicial y enviados a la cárcel, en donde entra a funcionar el subsistema penitenciario.

En esta línea y respecto de la discrecionalidad del juez para interpretar y aplicar normas y su rol en el proceso de control social, criminalización y selección, señala Sandoval (1989:69) que “... *les queda espacio legal ... para interpretar las normas, para subsanar sus oscuridades o vacíos y, en fin, para decidir cuándo se aplican o cuándo no, lo que ... comúnmente se traduce en una continuación de las selecciones, positivas o negativas pero en todo caso básicamente clasistas, realizadas en la etapa de creación de las disposiciones penales*”.

El subsistema judicial tiene al menos tres fuentes de influencia que impactan el control social formal que ejercen. En primer lugar, los condicionamientos propios de las personas juzgadoras que tienen un proceso de socialización mediante el cual han absorbido valores de control social. En segundo lugar, los condicionamientos mismos que le impone el subsistema judicial, por ejemplo, la influencia e impacto que tienen para las personas juzgadoras, las resoluciones de los superiores, tal es el caso de la Sala Constitucional, Sala Tercera y Tribunales de Apelación de Sentencia. En tercer lugar, la fuerte influencia que ejercen sobre el subsistema, los medios de comunicación masiva y la opinión pública, que exigen mano dura contra los “criminales” y la imposición masiva de penas privativas de libertad; esta influencia es considerablemente importante puesto que tiene efectos directos en las decisiones que toman las personas juzgadoras; así lo expone Sandoval Huertas: “(...) *los aplicadores de disposiciones penales . . . tengan que enfrentar el dilema de usar en determinado sentido el espacio legal dejado para su actividad o verse sometidos ellos mismos a un proceso informal de criminalización*” (Sandoval, 1989:98).

El **subsistema penitenciario** recibe a los individuos seleccionados por el subsistema policial y judicial, y actúa reforzando y reproduciendo la selección y el etiquetamiento social. Según lo dicho líneas arriba, es claro que a la cárcel llegan en su mayoría, personas que pertenecen a segmentos marginales de la

población, precisamente todos aquellos que no pudieron permanecer en libertad durante el proceso y les impusieron prisión preventiva, quienes no pudieron concretar una solución alterna al conflicto o les fue revocada por incumplimiento de las condiciones, a los que se les negó el beneficio de ejecución condicional de la pena, o bien las que en razón de la pena impuesta no tuvieron esa opción. Foucault (1989), en su obra “Vigilar y castigar” refería que las cárceles fueron hechas para los pobres.

En el ámbito penitenciario, el control social se hace latente a través del régimen disciplinario que se impone a todos los espacios de vida de los reclusos. Rivera (2015:9), hace alusión a que “... *Aún y cuando la función oficial y declarada de los sistemas penitenciarios es lograr la resocialización o rehabilitación del delincuente, en la realidad, la prisión trata de controlar al recluso, de hacerlo comprender todas las bondades del sistema, es decir, realiza una labor de domesticación, según la cual, la persona privada de libertad aprende y repite el discurso oficial como una garantía de buena evaluación que le permita avanzar en el sistema hacia la libertad...*”.

Así, en la cárcel, el Estado busca “resocializar” a las personas que se encuentran privadas de su libertad, de manera que interioricen las normas sociales que han infringido, con lo que refuerzan el control social formal sobre ellas. Dentro de la cárcel, se mantiene bajo control a los individuos con la certeza de que no implicarán inconvenientes a la sociedad y así los grupos poderosos se legitiman ante ésta puesto que muestran su mano dura contra los que ponen en riesgo la seguridad social y el orden público. A lo interno se les muestra a los sujetos una forma de comportamiento en función del sistema, bajo un régimen de control y sanciones.

Existe también en los centros penitenciarios un control informal ejercido por el grupo de internos que detentan el poder dentro de la prisión y que imponen reglas que hacen que los internos introyecten esos valores y comportamientos que son diferentes e incluso contrarios a los predominantes en la sociedad.

Por lo tanto, los individuos que son seleccionados por el subsistema policial y el judicial, llegan a la cárcel a enfrentarse con un control social formal que les exige disciplina e intromisión de los valores imperantes en la sociedad, y al mismo tiempo con un control informal que les exige también obediencia

necesaria para sobrevivir dentro de prisión y que les hace introyectar valores diferentes a los socialmente establecidos.

La prisión tiene también un efecto seleccionador sobre quienes han sido reclusos en ella, puesto que genera un estigma social que les acompaña después de haber cumplido la pena y que les representa un obstáculo claro para reinsertarse de manera exitosa a la sociedad. Delgado (1991:3), enfatiza que la cárcel tiene efectos criminológicos y efectos desestructurantes que generan un impacto irreversible en la vida de las personas que en algún momento estuvieron privadas de su libertad, aumentando su grado de vulnerabilidad y marginación social. Está claro que la cárcel no tiene efectos positivos en las personas, en palabras de Tomás Marino “ (...) *las cárceles nada ayudan al delincuente. Salvando los siempre aislados casos que parecen romper la regla, la cárcel es deteriorante, es un mal para la persona. Lo hace menos, y que al combinarse con una sociedad que nada quiere saber con exconvictos, generan incluso a veces más delincuencia que la que se supone intentan disminuir...*” (Marino, s.f: 4).

El funcionamiento de cada uno de los subsistemas del sistema penal tiene efectos en el funcionamiento global del mismo, por ejemplo, “...*si se aumenta la cantidad de oficiales de policía en las calles, aumentarán las detenciones y con ello aumentará el trabajo de los operadores judiciales (jueces, fiscales, defensores) y aumentará el número de personas privadas de libertad*” (Rivera, 2015, Unidad 2:16).

Tener conciencia de esta integralidad del sistema penal, es muy importante para evitar que se tomen decisiones de política criminal que enfoquen sus consecuencias y modificaciones en una única línea y sin tomar en consideración los efectos que se producirán en los otros subsistemas, o bien, pensar que con realizar reformas en un solo subsistema se lograrán efectos globales que en realidad requieren el accionar conjunto de varios subsistemas de manera que se apunte a objetivos comunes. El análisis de un proyecto de ley como el que nos ocupa en este trabajo, debe tener claro ese funcionamiento interconectado del sistema penal, porque se pretende realizar una acción en el subsistema legislativo que de no implicar reformas con repercusión real, difícilmente impactará la realidad costarricense de manera positiva, menos aún si no se hace acompañar de acciones claras en la misma

dirección por parte de los subsistemas policial, penitenciario y sobre todo judicial -puesto que es aquí en donde se requiere un cambio de mentalidad importante por parte de los operadores de justicia, tal y como más adelante se abordará en detalle, para que se aparten del modelo tradicional de administrar justicia y abran las puertas a posibilidades reales y concretas de justicia restaurativa-.

Sección III: Función manifiesta y latente del Derecho Penal

Se debe partir del entendimiento de que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son herramientas dogmáticas para la ejecución de la política criminal que indefectiblemente se interrelaciona con los fines de la pena y que esta tiene una naturaleza política; de manera tal que cualquier modificación o regulación en el derecho penal de fondo y en el derecho procesal penal tiene que ser coherente con el fin de la pena seleccionado por el sistema. Siendo entonces que la política criminal no es neutra y que el derecho penal es una manifestación del poder estatal que se puede ejercer de manera vertical – impositiva y autoritaria a favor de la cúpula del poder– o de manera horizontal – decisiones destinadas al bienestar de las mayorías- cabe entonces distinguir entre **Funciones Manifiestas** - lo que se dice que se va a hacer; discursos de legitimación del ejercicio del poder – y **Funciones Latentes** - lo que efectivamente se hace; ejercicio mismo del poder-.

Hacer esta distinción es importante para entender de qué manera se ejerce efectivamente el poder en nuestra sociedad, más allá de lo que políticamente resulta correcto para legitimar su ejercicio y para por ejemplo en el caso de Costa Rica, posicionarnos internacionalmente como un país democrático, protector de los derechos humanos y en donde la pena tiene un fin resocializador, pero que en la realidad dista mucho de ello.

Al analizar nuestro sistema sancionatorio, es fácil percatarse de que persiste el expansionismo del derecho penal punitivo; cada vez se crean más tipos penales para un mayor número de conductas y se dispone la pena privativa de libertad como sanción principal para la mayoría de ellas; el discurso legitimador del ejercicio del poder punitivo obedece a la función manifiesta de la pena que dice buscar la resocialización de quienes delinquen, a la luz de las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo,

la función manifiesta de la pena en Costa Rica es más bien la prevención general negativa, orientada a crear temor en la población sobre las consecuencias de los hechos delictivos, y además, el enfoque de prevención especial negativa tendiente a neutralizar a quienes delinquen. Un ejemplo de esto es la reacción que han tenido no solamente los particulares inspirados en el temor que siembran los medios de comunicación masiva, sino las mismas autoridades del Estado costarricense, ante las medidas que desde el 2015 ha adoptado el Ministerio de Justicia y Paz para atacar el problema del hacinamiento carcelario y más aún, para cumplir con las obligaciones internacionales de tutelar de manera efectiva los derechos humanos y garantías de quienes se encuentran privados de su libertad.

En conclusión, hacer la distinción entre funciones latentes y manifiestas, nos permite conocer el verdadero funcionamiento del sistema penal para identificar el rasgo ideológico de la política criminal, no en su diseño, sino en su ejecución práctica. Recordemos que el ejercicio del poder punitivo será más democrático en el tanto haya mayor coherencia entre el discurso manifiesto y el discurso latente y por ende, cuanto mayor distancia haya entre lo latente y lo manifiesto, estamos más cerca de un ejercicio autoritario del poder.

Cada uno de los subsistemas del sistema penal tiene una función latente y otra manifiesta:

Subsistema Judicial

- **Función latente:** represión de las conductas previamente seleccionadas por la policía según se ha determinado por el componente legislativo e imponer sanciones dentro de los rangos establecidos; seleccionan a los sujetos disfuncionales al sistema socioeconómico y político.
- **Función manifiesta:** impartir justicia, preservar el orden y proteger a la ciudadanía.

Subsistema Policial

- **Función latente:** detección de las personas que comenten los nuevos tipos penales; ejerce control social de los individuos mediante la selección y la criminalización.
- **Función manifiesta:** mantener el orden público, la tranquilidad y la seguridad.

Subsistema Penitenciario

- **Función latente:** refuerza la selección de individuos y el etiquetamiento.
- **Función manifiesta:** resocialización y reeducación de los condenados.

Conforme a lo dicho, debe tenerse claridad respecto de que a través de sus componentes el sistema penal, como un todo, tiene una función manifiesta, cual es la prevención del delito con la finalidad de proteger a la población, mediante la represión y el castigo de las conductas consideradas delictivas y a su vez, dispone la reinserción del delincuente al medio social mediante su reclusión en los centros penales. No obstante, el sistema también deja entrever una función latente cual es neutralizar a quienes previamente han sido seleccionados, para legitimar su poder ante la colectividad y ejercer de manera eficiente el control social sobre la población a través de todas las estructuras del sistema penal.

Una propuesta de ley como la que se analiza en este trabajo, nace en el componente legislativo y, de ser aprobada, podría impactar en los subsistemas policial, judicial y penitenciario; es una decisión política que no es ideológicamente neutra porque plasma intereses de ciertos grupos hegemónicos y responde a demandas coyunturales; responde a determinado modelo de política criminal y evidencia una función manifiesta y una función latente del derecho penal; sobre estos temas se ahondará en el Capítulo IV de este trabajo.

Sección IV: Visión antropológica de la pena y política criminal humanista

Hasta aquí se ha dejado en claro que existe una interrelación entre la política criminal y el sistema penal; ahora bien, ambos también se interrelacionan con los fines de la pena, de manera tal que toda modificación que se realice en el derecho penal de fondo y procesal, tiene que ser coherente con el fin de la pena escogido, según sea el modelo de política criminal imperante. No se puede perder de vista que el derecho procesal y el derecho penal de fondo son herramientas dogmáticas para la ejecución de la política criminal.

La política criminal puede tener una **visión autoritaria**, o bien, una antropológica; la primera de ellas se corresponde con una manera vertical, impositiva y autoritaria de ejercer el poder, en donde el Estado toma decisiones para beneficiar y fortalecer la cúpula del poder; se legitima la existencia de delitos que consisten únicamente en haber violado una norma, sin que sea requerida la efectiva lesión a bienes jurídicos tutelados, lo que evidentemente refuerza la coercitividad del Estado que ejerce el poder punitivo mediante la imposición de la pena con fines moralizantes y ejemplarizantes, visualizando al ser humano como un instrumento para disciplinar al colectivo y dejando de lado que este, más que un medio, debe ser un fin en sí mismo del quehacer estatal.

Ahora bien, un Estado Democrático de Derecho debe seguir una **visión antropológica**, de acuerdo con la cual el individuo será el centro de su actividad, de modo que el poder se ejerce de manera horizontal y las decisiones están destinadas al bienestar de la mayoría siendo que toda acción que despliegue debe ir orientada a mejorar o al menos no empeorar la condición del sujeto y mucho menos a valerse de éste para conseguir fines propios, de manera que:

Ejercerá su poder de forma tal que enriquezca las opciones de crecimiento personal de cada uno de los integrantes del grupo social, incluyendo a las personas sancionadas penalmente. Nos encontraremos así con un Estado democrático que ejercerá la violencia penal en forma mínima y con las mayores garantías y límites. (Rivera Quesada, 2015, Unidad IV:2)

Tradicionalmente, la sociedad visualiza la violencia como aquella que alude a la criminalidad e ignora que aquellos actos de represión y rechazo provenientes del mismo sistema también constituyen violencia y generan tantas o hasta más consecuencias negativas como que la primera. Así refiere Arroyo:

Para empezar, en una visión estrecha y superficial, se asocia violencia con delito y, peor aún, se enfatiza la cuestión en la criminalidad común o convencional, prácticamente centrada en los delitos contra la propiedad, la integridad física o los de carácter sexual. Se deja de lado más o menos conscientemente, las formas de violencia estructural, de índole económica, social, política y cultural; así como, de igual manera, se deja de lado la violencia generada por la delincuencia no convencional, asociada a quienes ejercen poder político y económico, o tienen influencia sobre estos ámbitos (Arroyo, s.f:1187).

En el campo penal se vende el discurso de la seguridad ciudadana, de acuerdo con la cual debe atacarse al delincuente y procurar su prisión para proteger a la población. En esa línea, las estructuras de poder ejecutan constantemente actos de violencia, así por ejemplo, la ideación e imposición de la pena misma sobre el individuo, o desde otros ámbitos, el cese de inversión en determinado programa social. No obstante, una visión amplia de la realidad y del fenómeno de la criminalidad, permite más bien aludir a una noción de seguridad humana que abarque todas las áreas que permitan el desarrollo humano como la educación, salud, trabajo, entre otros, con el fin de propiciar que los sujetos puedan alcanzar sus aspiraciones de vida; todo esto de acuerdo con el abanico de derechos que le asiste al individuo por su sola condición, de manera tal que los derechos humanos toman un papel real y fundamental (Rivera Quesada, 2015, Unidad 6:1).

Se trata de abordar el problema como un tema de seguridad humana integral, que tome en cuenta, sí, la violencia delictiva, y responda con medidas efectivas en los ámbitos críticos, pero que a la vez vaya mucho más allá en la detección de las causas últimas de la criminalidad y trate de dar respuestas

preventivas y de superación real del fenómeno; nos centramos en un debate sobre "seguridad ciudadana" que ve el asunto desde el exclusivo ángulo de la violencia delictiva convencional y procurar "soluciones" meramente represivas concentradas en más delitos, penas mayores, más cárceles, relativización de garantías procesales y, en el mejor de los casos, más policías (Arroyo Gutiérrez, s.f:1189).

La intervención misma del Estado abanderado de un derecho penal expansionista, atenta contra este desarrollo humano en tanto limita cada vez más el ámbito de libertad de la población y además, a través del derecho penal, reacciona violentamente cuando se infringe una de sus normas, aún y cuando no se violente de forma significativa algún bien jurídico.

Desde una visión antropológica y una política criminal humanista, *"...el Estado debe modular sus actuaciones que aunque en muchos casos amparados en el marco de lo legal, son arbitrarias, pues es el encargado de resguardar la seguridad de las personas que conviven bajo su cobijo. (Rivera Quesada, 2015, unidad 6:2).* De acuerdo con esto se propende a una reducción del control penal para que la violencia propia de las estructuras del sistema penal no violente esa seguridad, y más bien que se apueste por la solución de conflictos a través de las políticas sociales o de cambios sociales (Salinas y Hoecker, 2011:2).

En busca de atender integralmente las necesidades sociales, el Estado debe atender problemas propios del desenvolvimiento humano, tales como la pobreza y la desigualdad que colocan a los individuos en una posición de vulnerabilidad a las manifestaciones de violencia, lo cual debe formar parte de una política criminal humanista, teniendo en cuenta que la mejor política criminal es una buena política social (Rivera Quesada, 2015, unidad 6:5).

Sección V: Los fines de la pena

La pena es la forma en la que el Estado reacciona frente al delito. Álvaro Burgos refiere que la pena es siempre un mal que se traduce en la afectación de bienes jurídicos del condenado, ya sea privándolos o restringiéndolos, de ahí que se pueda afirmar que se trata de un instrumento de control estatal que refleja las diversas concepciones del poder que tienen los Estados; indica

también que desde un punto de vista meramente formal, la pena se puede analizar como la principal consecuencia jurídica subsiguiente al hecho culpable (Burgos, 2005:7).

Desde la antigüedad se discute sobre el tipo y finalidad de las penas que deben infringirse a quienes contrarían el orden social y también; esta discusión no ha terminado y en los días actuales aún se debate al respecto de las líneas argumentativas tradicionales: los fines retributivos y los fines preventivos de la pena.

A manera de recuento histórico, vale señalar las ideas de los principales referentes en torno a la noción de los fines de la pena. En primer término, a Thomas Moro, quien en un contexto en el que predominaban las penas arbitrarias y excesivas, en el siglo XVI esbozó la **teoría del utilitarismo**, es decir, la noción de que el castigo o la pena debería tener una finalidad, e incluso trazó ideas en torno al principio de proporcionalidad y adecuación de las penas, según la gravedad del hecho delictivo.

Más de dos siglos después, en 1764 Beccaria, importante representante de las ideas de la Ilustración, en su obra “De los delitos y las penas”, consideró que era necesario poner límite al arbitrio judicial y desarrolló una serie de valiosas ideas, entre ellas, retomó la noción del utilitarismo de la pena, considerando que la pena no es un fin en sí mismo, sino un medio para llegar a un fin; de esta forma, estableció que la pena no tiene otro fin más que impedir a quienes delinquen cometer nuevos ilícitos y disuadir a otros a que no lo hagan (Quisbert, 2008:33-36; Sánchez:9-13).

Michael Foucault describe en el libro Vigilar y Castigar, la forma en la que para el siglo XVIII el cuerpo humano era considerado como el centro de atención de la represión penal y por eso el castigo era fundamental para disuadir a los demás de no cometer delitos, por lo que se realizaban espectáculos públicos en donde se utilizaban instrumentos de tortura para infringir dolor (Foucault, 1976). Este mismo pensador hace un llamado para que el castigo deje de ser un suplicio que recae sobre el cuerpo humano y enfatiza en la necesidad de que se respete la dignidad humana. Ese sistema de penas corporales para sancionar los delitos, fue sustituido por otras formas tendientes a neutralizar a los sujetos considerados peligrosos, entre ellas se instauró la

prisión como un medio para controlar a los individuos privándolos de su libertad y separándolos de la sociedad; al respecto Foucault señala:

El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo no son ya elementos constitutivos de la pena. ...es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que se debe apartar del crimen; la mecánica ejemplar del castigo cambia sus engranajes (...) El castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos (Foucault, 1976:17-18).

Doctrinariamente, se puede hablar de dos grandes teorías de los fines de la pena: las teorías absolutas y las teorías relativas.

Las **teorías absolutas** son propias de la Edad Media y desde su concepción, la pena solo sirve como retribución o expiación, es decir, para devolverle al sujeto lo que hizo; el ejemplo más ilustrativo es la denominada “ley del talió”. Sobre el tema, Heiko (1999:8), expone:

- **Teorías de la Expiación:** arrepentimiento; el culpable se libera de su culpa y recobra su dignidad personal; reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento que quebrantó y con la sociedad. Depende de la disposición psíquica de la persona (libre arrepentimiento) y a eso no puede ser obligado por el Estado mediante una pena, por eso se critica y no se tiene como tarea de la pena en el estado moderno.
- **Teorías de la Retribución:** causar un sufrimiento al que ha quebrantado el derecho.

La pena se aplica al individuo “porque delinquiró”; tenía su libertad y la usó para delinquir, para violar la norma. Se podrían dividir las que ven a **la pena para la reparación** donde el mal del delito no está en el resultado externo de la acción, sino en la voluntad misma del delincuente. Vale decir, se reprime (*niega*, diría Hegel) la voluntad inmoral y homicida de un asesino y no en el hecho de que hay una persona que falleció. Se castiga esa voluntad moral. Desde otra óptica positivista, puede tomarse a **la pena como retribución**, donde el mal está en el resultado externo de la acción, como en el caso del homicidio, donde lo importante ahora es que murió una persona; la pena no

busca reparar nada, sino que es la justa retribución a quien hizo un mal. Algo semejante a la conocida ley de Talión (Marino, s.f:1).

El Estado moderno abandonó las teorías absolutas y se adoptó las **teorías relativas** que tienen como presupuesto que la pena no debe estar solo en función del hecho cometido, sino que debe buscarse algo más para que la sanción sirva para algo; desde esta teoría se persigue apartar al autor de futuros delitos (Heiko, 1999:31), por lo que se afirma que a la pena le corresponde una finalidad preventiva más que retributiva.

Se piensa por ejemplo: en que la sanción le sirva al sentenciado para el futuro, estas son las teorías de la prevención especial -nos fijamos en el sujeto que cometió el delito-; otras teorías dicen que no debe interesarse por el sujeto imputado, sino que la pena sirva a la sociedad para algo -estas son las teorías de la prevención general-. (Chinchilla, 2015)

Las teorías relativas que aluden a la prevención se subdividen a su vez en **teoría de prevención general**, es decir, dirigidas a quien no ha delinquido, o sea a la población en general, y las **especiales** que se orientan propiamente hacia quien ya ha cometido una conducta delictiva. Tanto las teorías generales como las especiales se separan, a su vez, en negativas y positivas. De seguido se delinearé brevemente cada una de estas teorías:

- **Prevención general negativa:** Mediante el castigo se busca disuadir a quienes pretenden delinquir para que no lo hagan. La pena tiene un efecto intimidatorio y ejemplarizante, de manera que la colectividad sepa lo que le pasa al que incumple la ley; el Estado instrumentaliza al delincuente y se le infringe dolor para disuadir a los otros. Heiko (1999:22-23), al explicar las teorías de prevención general negativa, hace una extracción de la premisa conclusiva de Feuerbach, indicando que el Estado mediante la pena, influye en el sentido del hombre, haciéndolo superar la inclinación con una inclinación contraria, de manera tal que las infracciones se evitan si cada individuo sabe con seguridad que a una infracción le sigue un mal mayor; así, la ley amenaza con pena a todo aquel que realice un hecho punible, es decir que establece una consecuencia jurídica necesaria del delito.

- **Prevención general positiva:** Las penas tienen un valor simbólico que refuerza la confianza del colectivo en el sistema penal y sirve para que quienes no han delinquido conozcan el valor de cumplir la ley, reforzándose así, la autoridad del Estado. Heiko (1999:28), explica la teoría de prevención general positiva indicando que se trata de una prevención a futuro del delito, por medio del aprendizaje pedagógico – social que hace que el individuo tome conciencia y no que se transmite por medio del temor, es decir que la función de la pena es el reforzamiento de la conciencia colectiva y de los valores éticos de la convicción jurídica.

Refuerzan simbólicamente internalizaciones valorativas del sujeto no delincuente para conservar y fortalecer los valores ético sociales, elementales frente a acciones que lesionan bienes y se dirigen contra esos valores (algunos atenúan el primer requisito hasta casi anularlo) y a las que debe responderse en la medida necesaria para obtener ese reforzamiento (que puede limitarse como retribución a la culpabilidad etizada). (...) el poder punitivo se ejerce porque existe un conflicto que, al momento de su ejercicio, aún no está superado; por lo cual, si bien este no cura las heridas de la víctima, ni siquiera atribuye la retribución del daño, sino que hace mal al autor. (Zaffaroni *et al*, 2002:57,60).

- **Prevención especial negativa:** Se orienta a neutralizar a quien delinque por medio del castigo, con el fin de que no siga dañando a la sociedad, es decir, que pretende evitar la futura comisión de delitos inocuizando a todos aquellos que le representan un peligro al sistema social; este es el fin que se persigue mediante la implementación de por ejemplo, la pena de muerte y la pena perpetua.
- **Prevención especial positiva:** Se centra en el abordaje individual de quien delinque, con el fin de que no reitere su conducta en el futuro, es decir, que no tiene como objetivo incidir en el conglomerado social, sino que más bien pretende impactar positivamente a la persona que ha vulnerado con su actuar el ordenamiento jurídico, para que no lo vuelva a hacer. Menciona Heiko (1999:31) que desde esta teoría se persigue apartar al autor de futuros delitos. La prevención especial positiva se inspira en torno a las

ideologías “Re”: resocialización, reeducación, reinserción, re personalización, re individualización, reincorporación, que dan lugar a la aplicación de formas alternativas de solucionar los conflictos sociales, pretendiéndose con la sanción, reintegrar a la persona a la sociedad mediante su resocialización. Este es el único fin de la pena declarado en instrumentos internacionales de derechos humanos, tal es el caso del artículo 5,6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- Existen también las **Teorías de la Unión o Eclécticas**, que unen los postulados de la prevención general positiva y de la prevención especial positiva; exponen que aunque el fin declarado de la pena es la prevención especial positiva, hay otros fines que no pueden dejarse de lado y que son precisamente los postulados de la prevención general positiva, que envían a la sociedad el mensaje de que no hay impunidad y que el Estado castiga.

En Costa Rica, país democrático de derecho, la función manifiesta de la pena es la propia de la teoría de la prevención especial positiva. La Constitución Política establece en el numeral 25 que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia **la reeducación y la reinserción social**; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos plantea en el numeral 10.3 como finalidades del régimen penitenciario **la reforma y la re adaptación social de los penados**; en esta misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 5.6 establece que las penas privativas de libertad tienen como finalidad **la reforma y readaptación social de los condenados**.

Asimismo, el numeral 51 del Código Penal consagra el fin resocializador como fin último, tanto de la pena como de las medidas de seguridad, de manera tal que se pretende la rehabilitación del individuo durante su reclusión, con el fin de que pueda, una vez en libertad, desenvolverse en el medio social sin delinquir; esto es lo que Sandoval (1984:145) llama la **finalidad declarada de la prisión**.

El principio de resocialización impone a los entes estatales disponer los mecanismos para que mediante la pena, el sentenciado logre reinsertarse a la sociedad y logre finalmente convivir pacíficamente con sus iguales. Este proceso resocializador en modo alguno debe implicar la manipulación del

condenado, en tanto debe respetarse su individualidad y autodeterminación (Náquira *et al*, 23 de abril del 2008:26).

El fundamento de la pena en un Estado Democrático de Derecho descansa en el reconocimiento de la dignidad del ser humano, por su sola condición tal. En ese sentido, la Sala Constitucional ha manifestado lo siguiente:

Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos, sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes. En una democracia, el delincuente no deja, por el solo hecho de haber sido condenado, de ser sujeto de derechos, algunos se le restringen como consecuencia de la condenatoria, pero debe permitírsele ejercer todos los demás. Al imputado -contra quien se sigue una causa penal y en consecuencia no ha sido condenado- y aun al delincuente no se les puede constituir en una mera categoría legal, calificado según los tipos penales, debe reconocérsele como sujeto de derechos, como ya se dijo, de todos los que el marco constitucional o legal no le restrinjan” (Sentencia N° 1990-01261 de las quince horas treinta minutos del nueve de octubre de mil novecientos noventa).

Desde las teorías de los fines de la pena, la prevención especial tiene como fin dirigir sus esfuerzos al sujeto considerado individualmente; la finalidad de prevención especial positiva de la sanción procura que el individuo que ha delinquido, pueda desenvolverse y convivir nuevamente en sociedad. El ex magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica, Luis Paulino Mora, expuso en un voto salvado mediante el cual declaraba con lugar una acción de inconstitucionalidad sobre establecer como tope de la pena de prisión el monto de 50 años, que el fin resocializador de la pena aduce a una obligación estatal de ofrecer a las personas sentenciadas todas las condiciones para que su

readaptación al medio se facilite, entendiéndose por esto, condiciones de vivienda, trabajo, acceso a la salud, e inclusive de recreación.

El Estado democrático de derecho, si bien exige el respeto al principio de culpabilidad como un límite de la sanción, no admite una función retributiva, que conciba a la pena como un fin en sí misma o como un castigo, pues eso sería contrario a la dignidad humana. No se puede renunciar a la posibilidad de que una persona que ha delinquido, modifique su conducta y adopte los valores socialmente deseables. La reinserción social del infractor va más allá de la mera resocialización y de la ideología del tratamiento –que visualiza al privado de libertad como un enfermo al que hay que curar-De lo que se trata es de ofrecer al infractor, diversas posibilidades que le faciliten un proceso de socialización real, donde pueda recuperar y desarrollar sus potencialidades humanas. Ese proceso para que sea exitoso, debe ser voluntario y nunca puede ser impuesto. De ahí que el deber del Estado consista en hacer factible esa reinserción. La desocialización y el daño físico y psicológico que se ocasiona a una persona después de muchos años de vivir en prisión es irreversible. (Sala Constitucional, 2001. Voto n.º 10537, voto salvado del Magistrado Mora).

Ahora bien, cabe preguntarse si en Costa Rica la resocialización como fin declarado de la pena, se cumple efectivamente, o si más bien, tal y como lo expone el Dr. Zaffaroni (2005:4-5) “(...) *la pena es una coerción que impone privación de derechos o un castigo que no repara, restituye ni neutraliza las lesiones ocurridas, las que están en curso o los peligros inminentes de que esto ocurra (...)*”. Se considera que en nuestro país, es evidente el incumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos y de los fines declarados en nuestra Constitución Política, puesto que en Costa Rica, se persigue más bien una **prevención general negativa**, orientada a crear temor en la población sobre las consecuencias de los hechos delictivos, y además, el enfoque de **prevención especial negativa** tendiente a neutralizar a quienes

delinquen, no así a procurar su resocialización o reeducación de la persona; prueba de ello es el grave problema de hacinamiento carcelario que enfrenta nuestro país y que vulnera los derechos humanos de quienes se encuentran reclusos en los centros carcelarios. La Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, realizó una visita a Costa Rica en febrero del 2016, y obtuvo los siguientes resultados:

El sistema penitenciario costarricense se compone de cuatro programas: a) institucional, b) semiabierto, c) abierto, y d) penal juvenil. Según información del Ministerio de Justicia y Paz, en enero de 2016, dicho sistema atendía a un total de 35.543 personas, de las cuales el 37.6% —es decir 13,390 personas— se encontraba en centros penitenciarios. El sistema institucional, que corresponde al nivel cerrado donde se encuentran las personas que cumplen penas privativas de la libertad, incluye trece centros de detención, llamados Centros de Atención Institucional (“CAI”). Dichos centros tienen una capacidad de alojamiento para 9.130 personas privadas de libertad, y actualmente cuentan con un total de 13.157 personas, lo que implica un nivel de hacinamiento generalizado de 44.1%. En particular, la CIDH advierte que de acuerdo con cifras del Ministerio de Justicia, existen centros penitenciarios con situaciones críticas de hacinamiento, tales como el CAI Gerardo Rodríguez, el CAI San Carlos, y el CAI San José.

Por su parte, en el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluye que el uso no excepcional de esta medida cautelar es un problema grave que impacta directamente en el incremento de la población penal generando hacinamiento en los centros de reclusión e identifica como una de las causas de ese fenómeno, la existencia de políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana: al respecto se señala:

“La Comisión Interamericana ha observado como una tendencia generalizada en la región el que muchos Estados

han planteado como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema. Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad” (OEA, 2013:34).

Se considera de vital importancia traer a colación la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, respecto al tema de los fines de la pena:

“...La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna medida preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto (Sala Constitucional, Voto N° 2586-93).

Es claro, entonces, que la Sala Constitucional no descarta el fin resocializador de la pena, pero reconoce que su esencia radica en la retribución, así que en nuestro criterio, se correspondería esta línea de pensamiento con las teorías eclécticas, caracterizadas por su ambigüedad y contradicción (Heiko, 1999:42).

En nuestro país, la sanción penal obedece al temor generalizado de la población ante el sentimiento latente de que la criminalidad aumenta y se crean entonces demandas generalizadas de encarcelamiento y reducción de garantías procesales, puesto que se exige un derecho penal más duro e inflexible con la delincuencia; al respecto, Aguilar y Murillo (2014:37), señalan lo siguiente:

Frente a una sociedad que se siente insegura por el crecimiento de los índices de criminalidad, aparecen soluciones a favor de mayor represión que ignoran que el Derecho Penal no atiende las causas de la delincuencia sino solo sus efectos y que si no se combaten fuertemente los factores generadores del delito, este lejos de reducirse se incrementa. El delito, al menos el común, no es una decisión meramente volitiva sino que al mismo se llega sobre todo por una serie de circunstancias o condicionamientos sociales, culturales y económicos. Los proyectos legales que solo apuntan a más represión y la supresión de todo beneficio judicial o penitenciario, son soluciones simbólicas que únicamente satisfacen las demandas de la agenda mediática y resultan un remedio inoportuno porque está demostrado que el aumento de las penas y la reducción de beneficios no ha tenido ni tiene, un efecto positivo en los índices de reducción de delincuencia. Esa estrategia solo complica el panorama penitenciario y genera hacinamiento carcelario” específico.

Sobre el sistema penal actual, permeado por los fines de prevención general negativa y prevención especial negativa, orientado al aumento desmedido de penas y a la prisionalización de quienes delinquen como principal sanción, López (s.f:4), considera que:

El nuevo sistema no va dirigido a castigar el cuerpo, sino el alma. El castigo debe actuar sobre el corazón, el pensamiento, la voluntad, las disposiciones. La pena no está destinada a sancionar las infracciones, sino a controlar al individuo, a neutralizar su estado peligroso, a modificar sus disposiciones delictuosas y a no cesar hasta obtener el cambio.

Es oportuno traer a discusión la crítica que hace Foucault (1976:269-273) al sistema carcelario, señalando:

Lo que ha remplazado el suplicio no es un encierro masivo, es un dispositivo disciplinario cuidadosamente articulado. Porque inmediatamente la prisión, en su realidad y sus efectos visibles, ha sido denunciada como gran fracaso de la justicia penal...Las prisiones no disminuyen la tasa de la criminalidad: se puede muy bien extenderla, multiplicarlas o transformarlas, y la cantidad de crímenes se mantiene estable o, lo que es peor, aumenta. (...) La detención provoca la reincidencia. (...) La prisión fabrica también delincuentes al imponer a los detenidos coacciones violentas; está destinada a aplicar las leyes y a enseñar a respetarla; ahora bien, todo su funcionamiento se desarrolla sobre el modo de abuso de poder(...) La prisión hace posible, más aún, favorece la organización de un medio de delincuentes solidarios los unos de los otros, jerarquizados, dispuestos a todas las complicidades futuras (...) En fin, la prisión fabrica indirectamente delincuentes al hacer caer en la miseria a la familia del detenido”.

Tal y como apunta López (s.f:6), a mediados del siglo XX el aumento en la tasas de criminalidad y reincidencia puso de manifiesto que el sistema penal y los modelos de penas imperantes no eran efectivos por lo que se fueron dando importantes cambios en las políticas públicas de los Estados que impactaron el sistema de justicia de los países, precisamente porque han buscado un cambio en el modelo de los fines de la pena a aplicarse, y es precisamente en ese contexto en el que se han venido desarrollando los programas de cortes de drogas. Los propósitos de la sanción desde esta nueva óptica serán desarrollados con mayor detalle a lo largo de este trabajo, pero consideramos pertinente hacer una breve referencia citando aquellos que pone en relieve Richard S. Gebelein:

1. Retribución o castigo. Se fundamenta en la idea de que el ofensor debe recibir el castigo por el crimen que cometió.
2. Disuasión. La noción de que el miedo al castigo disuadirá a

las personas de cometer el crimen.

3. Incapacitación. Poner al ofensor en custodia, de manera que no pueda cometer más crímenes.

4. Restauración. El uso del proceso de justicia criminal para reestablecer la relación entre la víctima que fue afectada por el crimen, la comunidad y el ofensor, para reparar el daño cometido.

5. Rehabilitación. La idea de que el ofensor debe ser reformado de manera que no cometa crímenes adicionales. Durante los últimos cincuenta años la filosofía correccional de los Estados Unidos, cambió hacia la meta de la rehabilitación como la sentencia predominante. Este concepto fue ampliamente aceptado y dio origen a numerosos programas para atender las necesidades del ofensor. Muchos de estos programas estaban basados en el modelo médico diseñado para diagnosticar las deficiencias que llevan al ofensor al crimen, para ofrecerles el tratamiento para su recuperación.

Las Cortes de Drogas ven la sanción como un método terapéutico dirigido a producir cambios en la conducta de las personas participantes tendientes a su recuperación de la adicción y parten de la aplicación de sanciones graduales dirigidas a aumentar la efectividad y el cumplimiento de los programas de rehabilitación; para ello se basan en estudios de comportamiento sobre castigo y refuerzo negativo.

El castigo es definido como *“(...) el efecto específico de una sanción en el comportamiento y no la naturaleza de la sanción en sí. En este sentido el castigo es definido como cualquier consecuencias de un comportamiento específico que reduce la posibilidad de que el comportamiento vuelva a repetirse o se reporte en la misma intensidad en el futuro”* (Azrin & Holz, 1966; Martín & Pear, 1992, en Marlowe & Kirby, 1999, cit. p. López Beltrán, s.f:19); por otra parte, el refuerzo negativo se define como *“(...) la remoción de la sanción en un comportamiento específico, que tiene el efecto de aumentar el comportamiento”* (Sidman, 1996 en Marlowe & Kirby, 1999). Ejemplo de ello es cuando una persona sentenciada recibe una reducción progresiva en su sentencia cuando completa varias etapas del tratamiento. La reducción de su

sentencia constituye “un refuerzo negativo” porque la reducción aumenta el comportamiento deseado de completar el tratamiento” (López, s.f:19-20).

Dentro de esta óptica, la sanción deja de ser concebida como un método para infringir dolor y precisamente por buscarse con ella el control del comportamiento, se debe modular en cada caso particular para que responda a las necesidades y circunstancias de vida de cada persona, puesto que un mismo tipo de sanción no es igualmente efectivo cuando se aplica a diferentes sujetos.

No se debe perder de vista, que en un Estado Democrático de Derecho, el sistema de persecución de la justicia penal debe ser democrático (Burgos, 2005:10), y por ende, los fines de resocialización y de retribución, deben estar interrelacionados y fungir como limitantes uno del otro, es por esto que:

La resocialización y la retribución como fines de la pena se limitarían de manera recíproca en la dinámica jurídica. El fin resocializador vendría a limitar a la retribución, en tanto no facultaría la prisión perpetua o la ejecución de la pena privativa impuesta bajo parámetros que no sean re adaptativos de la persona delincuente. Por su parte, el quantum impuesto de manera retributiva limitaría las intenciones resocializadoras, porque cualquier proyecto en ese sentido debe operar durante la ejecución de la pena y no es posible extenderla más allá, aunque no se haya concretado la pretendida resocialización o readaptación de la persona delincuente en el caso específico (Aguilar Herrera y Murillo Rodríguez R, 2014:37)

Por todo lo hasta aquí dicho, es claro que un Estado democrático de derecho, como Costa Rica, debe revisar constantemente los fines de la pena que persigue, más allá de los que manifiesta en el discurso político, puesto que el poder punitivo estatal debe estar sometido a limitaciones que eviten que se convierta en un instrumento de sometimiento político; se debe reflexionar sobre la legitimación de las sanciones privativas de libertad como respuestas al conflicto penal y la posibilidad de responder válidamente mediante otro tipo de acciones más humanizadas, sobre todo porque está bastante documentado que la cárcel no resocializa ni rehabilita, y que “(...) *la política de la cárcel como única opción ante el delito, ha fracasado (...) Es al llegar a esta fase del*

razonamiento que surge la alternativa de las penas no privativas de libertad, las cuales han ido penetrando en las legislaciones.” (Burgos, 2005:11).

Habiéndose en este capítulo tratado el tema de la política criminal y los fines de la pena, se tienen las bases teóricas necesarias para proseguir con el análisis de la propuesta legislativa, por lo que en el capítulo siguiente se abordarán las generalidades del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y se analizarán descriptivamente las propuestas que contiene.

CAPÍTULO II: PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA. n.º 19 935

En aras de analizar el Proyecto de Ley n.º 19 935, es menester conocer en detalle su contenido, por lo cual este capítulo se dedicará en la primera sección a presentar las generalidades del Proyecto de Ley n.º 19 935 Ley de Justicia Restaurativa y en la sección segunda se analizarán descriptivamente las propuestas que lo conforman, de manera tal que se comprendan las generalidades de la Ley de Justicia Restaurativa, las etapas del Programa y las reformas legales que se proponen.

Sección I: Generalidades del Proyecto de Ley n.º 19 935: Ley de Justicia Restaurativa

En Costa Rica se tramita, en sede legislativa, el Proyecto de Ley n.º 19935 denominado Ley de Justicia Restaurativa, que pretende reforzar la justicia restaurativa en el país como una forma alternativa, pacífica y más eficiente de resolver los conflictos, y atender al bienestar de todas las partes involucradas en el proceso penal, dándole prioridad a su condición de seres humanos. Este Proyecto de Ley se enmarca dentro del ya existente Programa de Justicia Restaurativa (PJR) que funciona en el Poder Judicial de Costa Rica, pretendiéndose a través de la iniciativa, darle rango legal y ampliar su margen de actuación, de manera tal que se dispone que el Programa pueda utilizarse en cualquier momento del proceso, siempre y cuando se avenga a los preceptos legales establecidos en la normativa nacional y exista viabilidad probatoria suficiente para sostener en grado de probabilidad que la persona imputada, es responsable de los hechos que se le endilgan.

El Proyecto de ley, objeto de análisis en este Trabajo Final de Graduación, se vislumbra innovador principalmente en lo correspondiente a la implementación del tratamiento para la enfermedad adictiva como pena alternativa a la prisión, en aquellos casos en los que la conducta investigada se asocia directamente con el consumo de alguna sustancia psicotrópica. No obstante, su aplicación es limitada en tanto excluye la aplicación del Programa en la mayoría de los delitos graves, aun y cuando se cumplan los otros

requisitos establecidos para su procedencia, como es el caso de los tipificados en la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, y Financiamiento al Terrorismo (LSP).

El Proyecto de Ley, a lo largo de cuatro títulos, desarrolla la propuesta de normar el programa JR, en el que dispone como objetivo general la instauración de programas de justicia restaurativa como medios alternativos de elaboración, aplicación y evaluación de políticas y procesos de solución de conflictos en aras de conseguir la paz social, restaurar el tejido social, la prevención especial y general del delito, y mantener la seguridad ciudadana. También ha dispuesto lograr la humanización, a través de un abordaje integral de las partes y apoyar a la víctima en el proceso de reparación del daño sufrido y resocializar y reinsertar a las personas ofensoras a la comunidad. Asimismo, promover la participación ciudadana en la solución de conflictos.

En el artículo 4 del Proyecto se detallan los **tres Programas de Justicia Restaurativa**:

- El primero es el **Programa de Justicia Penal Restaurativa**, en el cual el ofensor en una persona mayor de edad, y en conjunto con la víctima, participa en la reunión restaurativa para poder solucionar el conflicto.
- El **Programa de Justicia Juvenil Restaurativa**, funciona de forma similar al anterior, pero con la particularidad de que el ofensor es menor de edad, en observancia de la especial protección que merece este sector vulnerable de la población.
- El tercero es el **Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial**, que se aplica en aquellos casos en los que a la persona ofensora se le vincula con la comisión de un delito que a su vez se relaciona con el consumo problemático de drogas y alcohol; persigue el objetivo de que quien delinque en esas condiciones, asuma su responsabilidad por el daño causado y atienda su problema de consumo abusivo de sustancias y para ello debe someterse a un tratamiento residencial o ambulatorio. Según se verá en el PTDJ el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) juega un papel esencial, así como la Fundación Génesis, cuando se requiere tratamiento de internamiento.

Como se abordará infra, este, como el resto de los programas de JR, en cuanto a la gama de delitos, tiene un ámbito de aplicación muy restringida.

Sección II: Análisis descriptivo de las propuestas contenidas en el Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935

A. Generalidades de la Ley de Justicia Restaurativa

El Proyecto se fundamenta en una serie de **valores y principios rectores** que se describen en el Capítulo 10: solidaridad, humanización, respeto, honestidad, paz, tolerancia, excelencia, encuentro, inclusión, reintegración y establecimiento de relaciones positivas.

Por su parte, se disponen **los principios rectores**, en el artículo 11:

- **Voluntariedad:** este implica que la intervención de las partes es voluntaria, de modo que incluso una vez accedido al PJR, podrán retirarse en cualquier momento si consideran perjudicados sus intereses.
- **Confidencialidad y privacidad:** este exige la discreción de todos los intervinientes, de modo que deben mantener el secreto de lo que se conozca, incluso no puede ser utilizado para otros fines procesales. La inobservancia de este principio implica falta grave, en el correspondiente Código de Ética de cada profesión.
- **Respeto a los derechos de las personas intervinientes y a las garantías procesales:** Debe respetarse la condición de todos los intervinientes en cuanto a las garantías y derechos que les asisten.
- **Reconocimiento del daño:** La persona ofensora debe reconocer el daño causado y asumir la responsabilidad de la reparación.
- **Responsabilidad activa:** Las partes deben asistir puntualmente a los llamamientos judiciales y participar activamente de las diferentes diligencias.
- **Reparación del daño:** Es fundamental abocarse a reparar el daño causado a la víctima y a la comunidad.
- **Reinserción social:** Es vital que la ejecución del Programa se aboque a reinsertar a la persona ofensora nuevamente en el contexto social.

- **Alto apoyo y alto control:** Por alto apoyo se entiende el acompañamiento para el cumplimiento del plan reparador, por su lado, el alto control se entiende como el seguimiento al cumplimiento del plan reparador.
- **Oralidad:** De acuerdo con la actual tendencia presente en el proceso penal ordinario, la oralidad es primordial.
- **Participación:** Requiere la participación constante de los involucrados, de acuerdo con sus respectivas funciones y competencias.

El artículo 14 de la propuesta establece que la causa penal se podrá tramitar a través del procedimiento restaurativo en cualquiera de sus tres programas, en una sola oportunidad y precluyendo su aplicación en ulteriores fases del proceso penal. Se podrá aplicar en el proceso penal para adultos en:

- **La fase preparatoria e intermedia** mediante la aplicación de las medidas alternas y en el procedimiento especial abreviado.
- **La etapa de juicio** en la determinación judicial de la pena, para la aplicación de la pena de reparación del daño y el tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones conforme al artículo 56 ter del Código Penal, el tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas enervantes bajo supervisión judicial mediante la utilización del procedimiento de justicia restaurativa.
- **La fase de ejecución de la pena** para la determinación del plan de ejecución una vez que se haya cumplido un tercio de la pena impuesta, y para el otorgamiento del beneficio de libertad condicional.
- **En el procedimiento especial de Flagrancia**

El Proyecto dispone una serie de **derechos y deberes para la víctima:** derecho a la reparación del daño y a la justicia restaurativa, derecho a la información, derecho de atención y abordaje si así se requiere, (según la oficina de Atención a Víctima del Delito del Ministerio Público), derecho a asesoría profesional, derecho a participación voluntaria, derecho de acompañamiento por una persona de su confianza que no puede ser testigo de los hechos denunciados, y deberá contar con criterio positivo del equipo

psicosocial del Programa de Justicia Restaurativa, derecho a que se conforme una red de apoyo a la víctima, derecho y deber de confidencialidad, deber de mantener el orden en los procesos restaurativos, abstenerse de la comisión de delitos, derecho y deber de responsabilidad activa, el cual implica presentarse puntualmente a las diligencias e informar cualquier incumplimiento de los acuerdos.

La parte ofensora tiene derecho a solucionar el conflicto mediante justicia restaurativa, derecho a la información, derecho a asistencia legal, derecho a participación voluntaria, derecho de acompañamiento por una persona de apoyo en las mismas condiciones de la de la víctima, derecho y deber de confidencialidad, derecho de extinción de la causa penal, una vez cumplido el plazo y las condiciones pactadas, deber de reconocimiento del daño causado a la víctima, deber de mantener el orden en los procesos restaurativos, abstenerse de la comisión de delitos, deber de responsabilidad activa, deberes para la prestación de servicios a la comunidad.

La comunidad, a través de instituciones públicas y privadas, por su lado, también cuenta con deberes y derechos, como lo es firmar el acuerdo de cooperación intersectorial, para ser acreditada por cada Oficina de Justicia Restaurativa. Además, debe guardar la confidencialidad y privacidad de lo que se conozca. A través de la red de apoyo, tiene el deber de verificar el cumplimiento de las condiciones que la persona ofensora va a realizar en la institución, y comunicar a la dupla psicosocial en caso de que conozca de alguna situación que afecte el correcto cumplimiento, sin que tenga la potestad de variar las condiciones.

Los entes legitimados para la remisión de causas a la Fiscalía de Justicia Restaurativa son: la **Policía Administrativa, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensa Técnica y la Judicatura.**

Para ingresar al PJR, deben concurrir una serie de **requisitos subjetivos y objetivos**, dispuestos en el numeral 21 de la iniciativa:

1. La persona debe ser primaria, o tener un antecedente por un delito culposo.
2. No puede haberse beneficiado con una medida alterna durante los cinco años anteriores.

3. Debe proceder la suspensión condicional de la pena, es decir, cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad.
4. La aceptación voluntaria de la persona ofensora, el reconocimiento del daño causado, su responsabilidad en la reparación del daño, así como su participación activa.
5. La declaración indagatoria de la persona ofensora, previa asesoría de la defensa técnica.

El Proyecto, en su numeral 27, establece los **criterios para la inadmisibilidad** de los asuntos que se conocen, siendo estos la existencia de una relación de desequilibrio de poder entre las partes; identificación de una situación de riesgo para la integridad física o emocional de la víctima y la negativa de la persona ofensora a reconocer el daño causado y la negación de asumir la responsabilidad en la reparación del mismo.

B. Etapas del Programa de Justicia Restaurativa

El proceso restaurativo se desarrolla en las siguientes etapas:

b.1 Valoración preliminar

Una vez que la causa es remitida, le corresponde a la Fiscalía de Justicia Restaurativa la **valoración preliminar**, esto es, determinar la viabilidad probatoria dentro del expediente y que se cumplan los presupuestos legales de admisibilidad, en el plazo de 3 días. En caso de ser admitido, se refiere a la defensa técnica, quien debe hacer el mismo análisis de la fiscalía, así como contactar a la parte ofensora para informarle sus derechos y deberes en el procedimiento restaurativo y verificar la aceptación voluntaria. Cuando se trate de defensa particular, le corresponde al fiscal informarle de los alcances del Programa.

Es fundamental que, en caso de aceptar el ingreso al Programa, se firme un consentimiento informado previo para continuar con el abordaje de la dupla psicosocial.

b.2 Entrevista preliminar y motivacional

A la dupla sicosocial le corresponde realizar la **entrevista preliminar y motivacional**, con el fin de detectar las necesidades de reparación de las víctimas y ubicar aspectos de responsabilidad de la persona ofensora para luego emitir un criterio técnico al equipo interdisciplinario de Justicia Restaurativa (juez, fiscal y defensor) sobre la viabilidad de realizar la reunión restaurativa.

En ese punto, la Fiscalía de Justicia Restaurativa debe contactar y citar a la víctima para informarle de sus derechos y conocer si desea ingresar al Programa, para luego firmar el respectivo consentimiento informado y ser entrevistada por la dupla psicosocial quien debe verter criterio de viabilidad para realizar la reunión restaurativa.

b.3 Preaudiencia

Si se determina la viabilidad de tramitar la causa dentro del PJR, se celebra una **preaudiencia** (artículo 30) en la que el equipo interdisciplinario debe reunirse para que la dupla psicosocial informe de los pormenores del expediente. Posterior a ello, se realiza la reunión restaurativa.

b.4 Reunión restaurativa

La **reunión restaurativa** es parte esencial del proceso y en ella deben participar la víctima, la persona ofensora, las personas de apoyo de la víctima y la persona ofensora, las personas representantes de la comunidad (cuya intervención no es indispensable para celebrar la reunión), las personas representantes del Ministerio Público, defensa técnica, la persona facilitadora, cofacilitadora, así como cualquier otra persona que resulte necesaria.

La reunión debe programarse en el plazo máximo de un mes para el procedimiento ordinario, y de ocho días para el procedimiento expedito de flagrancia, después de ingresada formalmente la causa al PJR.

La reunión restaurativa se debe realizar de forma ininterrumpida; cualquier inconveniente que surja tiene como consecuencia la reprogramación de la reunión (artículo 34). En la reunión participan todas las partes y pretenden obtener un resultado satisfactorio para todos (Artículo 29) por lo que resultan indispensables: el respeto, la confidencialidad, la voluntariedad y la igualdad

entre las partes. Siendo que el orden y la atención a cada una de las partes es necesario, como técnica se utiliza la pieza de diálogo para hacer uso de la palabra. Además, se exige una escucha activa, tolerancia, no juzgar a quien expone su parecer y la búsqueda de una solución del conflicto de acuerdo a las necesidades y posibilidades de cada participante. (Artículo 28).

La reunión restaurativa sigue un protocolo preestablecido en el Proyecto, de la siguiente manera:

- a) Presentación y bienvenida por parte de la persona facilitadora, quien indica el rol que le corresponde a cada parte y recuerda los principios de la reunión y de la Justicia Restaurativa, así como su finalidad.
- b) Participación de la persona ofensora a través de respuestas que brinden a las preguntas restaurativas para que exprese su reacción en el momento de la comisión del delito, los daños causados, personas afectadas, percepciones y emociones.
- c) Participación de la víctima, para que establezca su sentir en cuanto al daño sufrido.
- d) Participación de la persona de apoyo, para que refiera su sentir.
- e) Participación de representantes de la comunidad.
- f) Propuesta para resarcir el daño causado.
- g) Participación del Ministerio Público y Defensa Técnica, en la cual concretan sus pretensiones.
- h) Cierre de la reunión restaurativa, donde la persona facilitadora o cofacilitadora refiere si se logró el objetivo de reparación del daño, promoviendo el cumplimiento de los acuerdos.

b.5 El acuerdo

El objetivo práctico de la reunión restaurativa es obtener un **acuerdo** que logre reparar el daño generado por la comisión del delito (artículo 32). Es importante que este acuerdo sea judicializado por la autoridad correspondiente mediante audiencia señalada a ese efecto, con la presencia de todas las partes y de la víctima, quien puede delegar su representación en el Ministerio Público.

Para la homologación de lo acordado, las partes deben informarlo al juzgador, así como manifestar su conformidad. Finalmente, verificada la legalidad de lo estipulado y su procedencia, se procede a judicializar los

alcances del pacto, (mediante el audio y acta respectiva), así como los aspectos relacionados con el control y seguimiento que deba darse a la labor del usuario.

b.6 Seguimiento, apoyo y control del cumplimiento

El **seguimiento, apoyo y control del cumplimiento del acuerdo** recae en la dupla psicosocial de JR (artículo 35). A estos funcionarios les corresponde mantener contacto directo con el usuario y las instituciones implicadas para procurar el cumplimiento de las condiciones pactadas, ya sea dentro de una conciliación o de una suspensión del procedimiento a prueba. También le compete a la dupla psicosocial el informar sobre cualquier incumplimiento a las partes, para que el juzgador proceda a señalar la correspondiente audiencia de verificación.

Una particularidad del PTDJ es que el juez desempeña un papel activo, (lo que nos recuerda aquellos caracteres propios del sistema inquisitivo), en tanto debe abocarse a dar seguimiento al cumplimiento y señalar las audiencias de verificación que considere oportunas, según sea el avance del usuario en el proceso de rehabilitación, teniendo la posibilidad de variar el tratamiento impuesto, con base en su progreso y las recomendaciones del equipo psicosocial. El juzgador puede también revocar lo pactado, cuando verifique la falta de adherencia al tratamiento del usuario.

C. Reformas legales propuestas en el Proyecto de Ley

La implementación del Proyecto pretende realizar una serie de modificaciones a textos legales vigentes, tales como el Código Procesal Penal, Código Penal, Ley de Justicia Penal Juvenil y Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal. A continuación se enunciarán las correspondientes al Código Procesal Penal y Código Penal, por ser las más relevantes para efectos de este trabajo.

c.1 Reformas al Código Procesal Penal

En este cuerpo normativo, en su apartado general se agrega el artículo 7, que consagra la solución armónica del conflicto entre las partes y la paz social, y el procedimiento restaurativo como alternativa de resolución asunto. Lo

mismo sucede en los numerales que disponen la figura de la suspensión del procedimiento a prueba (25, 26, 27), la conciliación (36), derechos de la víctima a resolver voluntariamente su causa conforme al procedimiento restaurativo (71), los actos conclusivos que puede realizar el Ministerio Público o el querellante (299), las causales para el dictado de sobreseimiento definitivo (311), el desarrollo de la audiencia preliminar (318), actuaciones del Ministerio Público, el nombramiento de la Defensa Técnica, la constitución y competencia del Tribunal de Juicio, la realización de la audiencia dentro del procedimiento expedito de flagrancia (424, 425, 427 y 428).

En lo que respecta al PTDJ, dentro de la figura de la suspensión del procedimiento a prueba, pretende ser más específico, de modo que en el numeral que preceptúa las diferentes condiciones a las que puede someterse el imputado, adiciona la de “Participar en el programa de tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicos o drogas enervantes bajo supervisión judicial, mediante la utilización del procedimiento de Justicia Restaurativa”.

Asimismo, como numeral 26 bis, se expone lo que se denomina el tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas enervantes bajo supervisión judicial mediante la utilización del procedimiento de justicia restaurativa, que como ya se ha dicho, busca la atención biopsicosocial a través de la incorporación de la persona ofensora al Programa de Tratamiento de Drogas con el apoyo del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacopendencia (IAFA).

Resulta de interés el que además de ser una solución alterna al conflicto, el PTDJ se vislumbra como una pena alternativa e inclusive el Proyecto prevé la posibilidad de pactar un procedimiento especial abreviado utilizando la vía de la justicia restaurativa y se puede aplicar también en los casos en que proceda la ejecución condicional de la pena y en delitos con penas no privativas de libertad, de acuerdo con la modificación al numeral 373 del Código Procesal Penal.

c.2 Reformas al Código Penal

Quizá la propuesta más novedosa e importante del Proyecto es la modificación del artículo 50 al Código Penal, en el tanto propone se adicione un

inciso más a dicho numeral para que se tenga como un tipo de pena más: El tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas enervantes bajo supervisión judicial mediante la utilización del procedimiento de justicia restaurativa.

Debe tenerse en cuenta que, actualmente, el artículo 50 del Código Penal contempla como penas únicamente: la pena privativa de libertad, el extrañamiento, el pago de la multa, la inhabilitación, la prestación de servicios de utilidad pública y el monitoreo electrónico.

El Proyecto agrega al Código Penal el artículo 56 ter que indica que la sanción de tratamiento de adicciones –antes señalada-, es una pena alternativa a la principal y que consiste en la incorporación de la persona sancionada al Programa de Tratamiento de Drogas. Se establece que se requerirá el diagnóstico de tratamiento del IAFA que puede ser solicitado por cualquiera de las partes, de previo a la imposición de la pena, o bien, en la fase de ejecución para la determinación del plan de ejecución. Se dispone también que para la aplicación en juicio de esta sanción, se ha de proceder con la cesura del debate, es decir, con la realización del juicio en dos etapas, de manera tal que será en la segunda en la que se discutiría lo concerniente a la pena, tal y como ya se ha preceptuado en el numeral 323 del Código Procesal Penal.

El Tribunal de Juicio podrá imponer esta sanción de manera fundada, como pena alternativa a la privación de libertad cuando:

- Proceda la ejecución condicional de la pena -es decir, cuando la pena impuesta sea inferior a los tres años de prisión-.
- En delitos con penas no privativas de libertad.
- La persona ofensora brinde su consentimiento expreso.
- El hecho o hechos delictivos estén relacionados directamente con una situación personal de drogodependencia o síndrome de abstinencia.
- Que no se trate de delitos relacionados con:
 - La Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; con excepción del artículo 77 bis, que penaliza la introducción de

drogas a centro penal cuando el sujeto activo es una mujer en condición de vulnerabilidad, que sí podrán resolverse por medio de la justicia restaurativa.

- Con el crimen organizado.
- Con la trata de personas.

Es importante indicar que el artículo 56 ter que se pretende adicionar al Código Penal, establece que esta sanción alternativa no podrá exceder el plazo de la pena principal, con lo que se estaría resguardando el respeto a los principios de proporcionalidad de la pena y de no rebasamiento de la culpabilidad, ambos pilares del Estado de Derecho. Ahora bien, para determinar la pena se debe realizar una reunión restaurativa según el procedimiento reglado en la Ley de Justicia Restaurativa, y se deberá remitir la causa a la Oficina de Justicia Restaurativa de la jurisdicción correspondiente, para que en un plazo de 10 días hábiles determine la viabilidad del tratamiento y elabore la propuesta de sanción que deberá ser conocida por el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 359 del Código Procesal Penal. En caso de que no haya acuerdo sobre la propuesta de sanción en la Oficina de Justicia Restaurativa, la causa deberá regresar al Tribunal de origen para que se imponga la pena principal, según corresponda.

Siempre dentro del artículo 56 ter, se regula que, en caso de incumplimiento de la pena alternativa, la autoridad judicial deberá ordenar el cumplimiento de la pena principal.

En el Proyecto también se incorporan reformas al numeral 56 bis del Código Penal, que regula la prestación de servicios de utilidad pública, disponiéndose que para los efectos de la Ley de Justicia Restaurativa se exime de los requisitos establecidos en este numeral a las instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública, que conforman la red de apoyo.

Por último, se propone adicionar al numeral 66, otras condiciones de orientación y supervisión, que sigan los fines y principios rectores de la justicia restaurativa, tales como: presentar un plan de ejecución restaurativo elaborado con la participación de todas las partes; la prohibición de uso o abuso de drogas o alcohol; la incorporación a grupos de crecimiento personal o de

autoayuda para alcohólicos o narcóticos, ofensores sexuales, o grupos de similar naturaleza, entre otros.

En este capítulo se abordaron las generalidades del Proyecto de Ley de Justicia Restaurativa y se analizaron descriptivamente las propuestas que contiene, por lo que en el capítulo siguiente se analizará de manera específica lo relativo a los Tribunales de Droga como una nueva modalidad de administración de justicia y se expondrán algunas de las experiencias internacionales que existen actualmente en razón de los resultados que se han obtenido con su implementación, de forma tal que se construirá al finalizar del capítulo siguiente, un estado de situación sobre el actual funcionamiento del Programa de Tratamiento de Drogas bajo supervisión judicial en Costa Rica.

CAPÍTULO III: TRIBUNALES DE DROGAS EN COSTA RICA Y EXPERIENCIAS INTERNACIONALES EN SU IMPLEMENTACIÓN

Para analizar el actual PTDJ, resulta importante estudiar la figura de los Tribunales de Drogas. Este capítulo se dedicará precisamente al abordaje de los Tribunales de Droga en Costa Rica, de forma tal que en la sección primera se exponen los antecedentes teóricos y en la segunda sección se desarrollan las nociones generales que permiten comprender en qué consisten y cuáles son sus características, de manera tal que la sección tercera se enfoca en presentar algunas experiencias internacionales en la implementación de este tipo de tribunales. Con dicha información se pasa a realizar, en la sección cuarta de este capítulo, un estado de situación sobre el actual funcionamiento del Programa en Costa Rica, abordándose para ello puntos relevantes tales como los beneficios de su aplicación, los aspectos generales sobre su funcionamiento, el procedimiento de abordaje que hace el equipo psicosocial, las etapas del proceso de cambio, el tratamiento y sus etapas; por último, en la sección cuarta del Capítulo III se ofrecen datos numéricos sobre el PTDJ y se realiza un análisis crítico del PTDJ, que actualmente se implementa en el Poder Judicial de Costa Rica.

Sección I: Antecedentes teóricos

Para poder comprender el ámbito de aplicación de los Tribunales de Drogas, debe tenerse claro que existen dos categorías claramente diferenciadas de delitos relacionados con el tema de las drogas:

A) Delitos tipificados en las leyes que sobre drogas y estupefacientes tienen los países; en el caso costarricense, son aquellos tipificados en la Ley n.º 8204: Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; y

B) Delitos relacionados con el consumo de drogas y alcohol.

El tema de la relación que existe entre la delincuencia y el consumo problemático de drogas y alcohol, ha sido objeto de estudio desde varias aristas del conocimiento humano; al respecto se han formulado diferentes posiciones tendientes a explicar dicha relación; así por ejemplo, Droppelmann

expone al menos tres tendencias claramente diferenciables: están quienes consideran que existe una relación causal directa entre ambos, es decir, que la droga causa la conducta delictiva o viceversa; por otro lado, están quienes afirman que la relación causal es indirecta, ya que tanto el consumo de drogas como la delincuencia son generados por factores subyacentes, tales como la pobreza y la exclusión social; y por último, están quienes consideran que la relación entre drogas y delito no es causal, sino que más bien lo es espuria, por tratarse de conductas que coexisten, pero que no se determinan unas a las otras (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:17).

En la década de los ochenta en los Estados Unidos, Goldstein (citado por (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:17) formuló una de las teorías más influyentes hoy en día en cuanto a la relación causal existente entre el delito y el consumo de drogas, llegando a plantear el siguiente modelo tripartito:

1. **Psicofarmacológico:** relacionado con los efectos que provoca el consumo de drogas mantenido en el tiempo en el organismo de las personas, entre ellos intoxicación, síndrome de abstinencia y daño neurotóxico; también se produce un aumento significativo de conductas violentas, puesto que desencadena efectos psicológicos tales como la agitación psicomotora, la búsqueda de sensaciones, aumento del estado de alerta, la inhibición de los mecanismos de ansiedad frente a la agresión, incremento de respuestas defensivas, alteración del pensamiento y de la capacidad reflexiva, entre otras. Goldstein, afirma que este modelo, se asocia con delitos contra las personas -homicidios, agresión con arma, delitos sexuales, etc.- y violencia intrafamiliar, en donde la droga o el alcohol son factores desencadenantes de la conducta violenta.
2. **Económico – compulsivo:** este modelo hace referencia a la denominada criminalidad funcional, es decir, aquella que se comete con el objetivo de obtener dinero para financiar el consumo de drogas, sobre todo durante el síndrome de abstinencia, o bien, en los casos de consumidores de sustancias altamente adictivas en donde la compulsividad se presenta incluso inmediatamente después de la ingesta, debido a que el efecto de la droga es de corta duración y la disforia (profunda sensación de malestar tras el consumo) se presenta

de manera inmediata, por lo que el deseo de consumo se convierte en la motivación para delinquir. Este modelo está relacionado más comúnmente, a criterio de Goldstein, con la comisión de delitos contra la propiedad, puesto que las personas adictas requieren obtener rápidamente dinero para adquirir droga.

3. **Sistémico:** hace alusión a la violencia que se produce en torno al mercado de las drogas; las zonas en donde opera el comercio de este tipo de sustancias se caracterizan por la proliferación de violencia, corrupción y el acaecimiento de delitos en contra de las personas que están involucradas en el “negocio”, así como también contra las personas que viven en las comunidades en donde operan estos grupos. Los delitos propios de este modelo se consideran por Goldstein como “delitos sistémicos” y en la mayoría de los casos están tipificados en la ley que regula el comercio de las drogas, pero también se relacionan delitos contra la integridad física y la vida de las personas, así como a nuestro criterio, otro tipo de hechos delictivos tales como las portaciones de armas, las privaciones de libertad, los daños, las amenazas, entre otros.

Tal y como se indicó líneas arriba, existen detractores de las teorías que como la anteriormente expuesta, sostienen la existencia de una relación causal entre el fenómeno de la criminalidad y el consumo de drogas; así por ejemplo, se puede mencionar la **Teoría del Estilo de vida delincencial**, que sostiene:

(...) ambos fenómenos forman parte de un sistema de conexiones desencadenado por el “estilo de vida”. Este tipo de explicación surge a partir de una redefinición de la relación sistémica establecida por Goldstein, donde se plantea que ciertos aspectos de la vida de los sujetos que cometen delitos llevan a consumir drogas y que esta última conducta es un indicador de una trayectoria de desviación social” (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:18–19).

Otro de los modelos que se aleja de aceptar que exista una relación causal entre los fenómenos bajo estudio, es el denominado **Causas subyacentes comunes**, que parte de la premisa de que, tanto el delito como el consumo de drogas tienen causas comunes, así por ejemplo:

(...) desde el punto de vista psicológico, algunas de las causas relevadas por la literatura son el bajo autocontrol, la personalidad antisocial, la búsqueda de sensaciones, entre otras. Por su parte, las teorías sociológicas revelan factores como la influencia de pares, como un predictor importante de ambas conductas. En el nivel de los factores sociales hay autores como Toby Seddon de Reino Unido, que plantean la exclusión social como uno de los factores predominantes. Existen algunas teorías que apoyan la idea de la “cultura de calle”, es decir, jóvenes que pasan gran parte de su tiempo en la calle, comienzan a desarrollar conductas validadas por estas subculturas, tales como la comisión de delitos y el consumo de drogas. Además, existen teorías que afirman que ambos fenómenos poseen una predisposición genética común. (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:19).

Existe otra teoría que se refiere al **consumo de drogas y la victimización**, partiendo de la premisa de que:

(...) las personas que se encuentran bajo los efectos de estas sustancias y especialmente las que están intoxicadas, presentan una alta vulnerabilidad a ser víctimas de un delito. Esto se puede producir porque estas personas pueden parecer más agresivas en su conducta y lenguaje, lo cual puede facilitar una riña o pelea, o porque presentan mayor dificultad para defenderse, debido a la alteración en la percepción y lentitud psicomotora. Por otro lado, varios estudios sobre victimización en mujeres, han demostrado la relación entre ser víctima de delitos sexuales y estar bajo los efectos de las drogas y/o alcohol. (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:19).

Es claro hasta aquí, que tal y como sucede con la histórica discusión sobre las causas del fenómeno criminológico que han traído a colación el desarrollo de múltiples teorías que pretenden explicarlo desde distintas aristas, que no se ha podido demostrar empíricamente que exista alguna teoría que de manera cierta, definitiva e indubitable, pueda tenerse como la correcta, de ahí que se

haya llegado a la conclusión de que la criminalidad obedece a una interrelación entre múltiples factores de diversa naturaleza, y que la criminología moderna pretenda dar un enfoque multidisciplinario al fenómeno; igual suerte corre la explicación que se pretende dar a la relación existente entre la criminalidad y el consumo de drogas, en donde no se ha logrado arribar a una teoría concluyente, pero sí se ha demostrado que ambos fenómenos se interrelacionan, lo cual hace más complejo su análisis y más dificultoso el planteamiento de las mejores y más efectivas formas de intervención.

El comprender la interrelación existente entre ambos fenómenos es de marcada importancia, de ahí que se han realizado múltiples estudios a nivel internacional en esta línea, dentro de los que se puede destacar el denominado ADAM Arrestee Drug Abuse Monitoring Program (Programa de monitoreo de abuso de drogas en detenidos) cuya metodología fue desarrollada por la Oficina Nacional de Control de Drogas de los Estados Unidos (Office of National Drug Control Policy -ONDCP-) e implementado como programa por el Instituto Nacional de Justicia (National Institute of Justice) desde 1998. Este consiste en la toma de muestras de orina a las personas detenidas dentro de las primeras 48 horas, luego de haber sido arrestadas, y la aplicación de una entrevista que permite recabar información sobre el uso a largo plazo de drogas, experiencias de tratamiento, estabilidad en la vivienda, mercado de drogas, edad del primer consumo, empleo, relación del consumo de drogas con el sistema de justicia criminal y los sistemas de salud.

Este estudio se realiza cada año en los Estados Unidos y con los resultados obtenidos, se elabora un informe sobre el pronóstico de uso de drogas (Drug Use Forecasting) que constituye una importante fuente de información en la que se basan muchas de las decisiones políticas de la nación, puesto que permite conocer qué tipo de drogas se consumen, en qué cantidades se consumen, en dónde se obtienen las drogas y sobre todo, se recaban datos relevantes sobre las consecuencias de su consumo, haciendo evidente el nexo existente entre estas y el crimen.

Para demostrar empíricamente que existe un vínculo entre el abuso de sustancias y el comportamiento criminal, se considera oportuno mostrar la siguiente figura obtenida del Reporte Anual del 2013 ADAM II en donde, de manera gráfica, se puede observar que desde el 2007 y hasta el 2013, en las

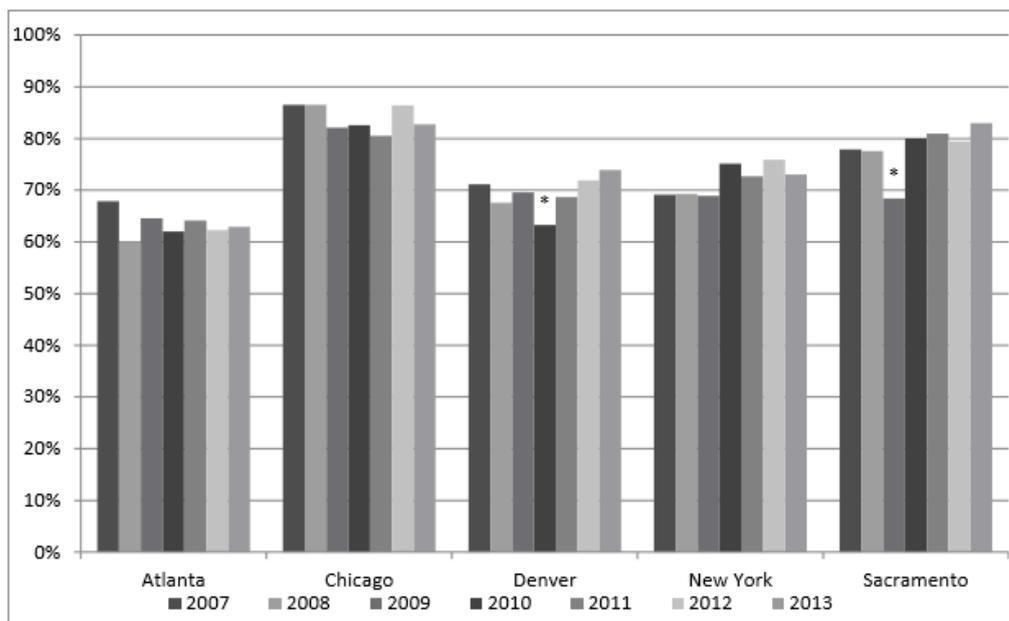
cinco ciudades incluidas en el estudio -Atlanta, Chicago, Denver, New York y Sacramento-, más del 50% de las personas detenidas e incluidas en la muestra, dieron resultados positivos por la presencia de drogas en sus sistemas al momento de haber sido arrestados.

Nótese que para el 2013, Atlanta reportó un 63% de positivos y Chicago y Sacramento un 83%. Esto lleva a la conclusión que se ofrece en el reporte de que en el año 2013, más del 60% de las personas adultas arrestadas en los estados bajo estudio, cumplían con esta condición de tener un consumo reciente de drogas cuando fueron detenidas y además, que el 68% de ellos no habían tenido nunca acceso a programas de tratamiento de drogas o alcohol (Reporte Anual del 2013 ADAM II, 2013:38). Estos resultados confirman las conclusiones a las que llegaron Bennet, Holloway y Farrington en el 2008, respecto de que la probabilidad de delinquir en sujetos que consumen drogas es cuatro veces mayor que la de los no consumidores (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:20).

Gráfico 2

Porcentaje de resultados de pruebas toxicológicas con resultado positivo por ciudad de Estados Unidos

Figure 3.3: Percentage Testing Positive for Any Drug



Fuente: ADAM II; 2013 Annual Report, Arrestee Drug Abuse Monitoring Program II, p. 39.

Por su parte, la Tabla 2.6 presenta los porcentajes correspondientes a cada tipo de delito por el cual fueron detenidas las personas de la muestra y que se corresponden precisamente a delitos contra la propiedad, delitos violentos, delitos de drogas y otros crímenes. Nótese que desde el 2007 en New York y desde 2012 en Sacramento, aumentaron significativamente los cargos por delitos violentos.

Tabla 1
Porcentajes de cada tipo de delito por el que fueron detenidas las personas consumidoras

Table 2.6: ADAM II Arrest Charge, 2007–2013: Violent, Drug, Property, and Other

Primary City	One of three recorded arrest charges is... (%)													
	Violent Crime							Drug Crime						
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Atlanta	17.9 (2.5)	18.5 (2.7)	16.6 (2.3)	17.5 (2.2)	16.4 (2.5)	16.6 (3.0)	17.7 (3.2)	31.3 (3.5)	23.9 (3.3)	29.5 (3.2)	27.1 (2.8)	22.5* (3.2)	24.1 (4.0)	30.4 (4.8)
Chicago	18.6 (3.5)	19.4 (2.9)	31.1 (4.8)	18.0 (3.7)	24.0 (3.3)	26.6 (4.5)	23.7 (4.1)	62.1** (4.2)	60.4* (3.7)	48.1 (5.0)	52.8 (5.0)	46.4 (3.9)	43.2 (5.0)	50.1 (4.9)
Denver	23.7 (2.1)	24.0 (2.1)	22.6 (2.1)	25.3 (2.5)	21.8 (2.0)	20.8 (2.5)	24.2 (2.6)	24.0*** (2.2)	24.9*** (2.2)	24.5*** (2.2)	24.6*** (2.5)	14.2 (1.6)	18.5 (2.4)	13.6 (1.9)
New York	27.2** (2.7)	24.7* (2.7)	22.8 (2.1)	24.1* (2.3)	22.3 (1.8)	18.7 (2.6)	18.8 (2.4)	24.8* (2.4)	26.1 (2.5)	30.8 (2.3)	24.3* (2.2)	27.9 (2.0)	29.8 (3.1)	31.2 (3.0)
Sacramento	17.6 (1.8)	14.9* (1.5)	21.2 (2.1)	18.9 (2.0)	22.5 (2.1)	25.3* (2.7)	19.1 (2.2)	37.5** (2.7)	37.2*** (2.6)	43.4 (3.0)	41.0* (2.9)	34.7*** (2.6)	37.5** (3.3)	48.1 (3.3)

Fuente: ADAM II; 2013 Annual Report, Arrestee Drug Abuse Monitoring Program II, p. 70.

El caso de Chile no es diferente al de los Estados Unidos; los estudios realizados confirman la relación que existe entre delincuencia y consumo de drogas; así para el 2007, Conace y Gerdarmería llevaron a cabo una investigación cuya población objetivo lo fueron hombres reclusos condenados por delitos contra la propiedad, delitos contra las personas, delitos sexuales y delitos de drogas, y se obtuvieron los siguientes resultados: 42% de los delitos cometidos por la población encuestada están asociados al consumo de drogas, el 13% de los delitos fueron cometidos dentro del mercado de las drogas, el 26% de los delitos fueron cometidos encontrándose bajo los efectos de las drogas y el 21% de los delitos fueron cometidos con la finalidad de comprar o conseguir drogas. En el 2005, la Fundación Paz Ciudadana hizo un nuevo

análisis utilizando la metodología internacional ADAM Arrestee Drug Abuse Monitoring Program, y se obtuvo como resultado que el 73,3% de los detenidos había consumido al menos una droga ilícita en las 48 horas previas a la detención (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:20 - 21).

Sección II: Programas de Tratamiento de Drogas. Nociones generales

Tal y como se desarrolló en el Capítulo I de este trabajo, desde 1976 Foucault hizo latente la ineficacia de los sistemas de justicia penal basados en castigos corporales, sean estos los arcaicos suplicios físicos y la tortura, o bien, el mismo encierro, el cual no es más que un mecanismo para controlar a quienes delinquen y que no disminuye las tasas de criminalidad porque más bien, provoca reincidencia (Foucault, 1976:269-273).

Es claro que problemas sociales y de salud, tales como la drogadicción y el alcoholismo, se han convertido en nuestros días en un detonante de la criminalidad porque muchas personas delinquen para satisfacer su vicio – roban para comprar droga, matan por problemas de drogas-, delinquen en razón de su vicio - como es a manera de ejemplo, el caso de las conducciones temerarias, los incumplimientos de medidas de protección, agresiones intrafamiliares que llegan a consecuencias nefastas como femicidios -, es evidente también que lo que se está haciendo actualmente en nuestro ordenamiento jurídico es criminalizar esos problemas sociales y sancionarlos con prisión, es por eso que las personas no se rehabilitan ni se resocializan y tienen un alto grado de probabilidad de volver a delinquir, produciéndose un efecto multiplicador de insatisfacción ciudadana y de incremento de los sentimientos de inseguridad. Al respecto, señala López lo siguiente:

La insatisfacción de la ciudadanía con los procedimientos en los tribunales (lentitud, dilatación y costos), el aumento de la criminalidad y el efecto de “puerta giratoria” o reincidencia, el reconocimiento de que el modelo adversativo no es la solución para resolver los problemas relacionados con el uso de drogas y la reincidencia criminal de estos, y otros problemas sociales relacionados con la familia, ha llevado a reenfocar los procedimientos judiciales a la luz de nuevas tendencias no adversativas y más conciliatorias. Como resultado, han surgido

cortes especializadas en las que se propone una participación activa del juez en el seguimiento y rehabilitación del caso. (López Beltrán, s.f:1).

La penalización de los problemas de salud – drogadicción y alcoholismo– tiene la consecuencia directa de que las personas que los sufren están siendo recluidos en las prisiones, en donde sus situaciones personales se deterioran aún más por su estado de vulnerabilidad. Los Estados Unidos fue uno de los países pioneros en la implementación de programas de rehabilitación en el sistema correccional en donde se atendían las necesidades de las personas, ofensoras de manera que se les diagnosticaba médicamente sus problemas de consumo de drogas o alcohol y se les ofrecía un tratamiento para su recuperación; sin embargo, tal y como lo expone Ana María López (s.f), para los años 70 se empezó a cuestionar la efectividad de esos programas, siendo que ya para los años 80 se consideraron un fracaso, puesto que los delitos relacionados con el consumo de drogas aumentaron considerablemente y se experimentó el efecto de “puerta giratoria”, propio del fenómeno de la reincidencia criminal, esto pese a que los estudios realizados confirmaron que el tratamiento a los ofensores que consumen droga reduce su tendencia a cometer delitos.

Este escenario abrió un espacio importante para la búsqueda de otras alternativas de sentencia para ese tipo de personas, de manera que en los albores del siglo XXI el sistema de justicia criminal se empezó a redefinir y reestructurar gracias a la influencia de corrientes tales como la rehabilitación y la justicia restaurativa:

En los albores del Siglo XXI el Sistema de Justicia Criminal se encuentra en proceso de redefinición y reestructuración por la influencia de varias perspectivas como el de la rehabilitación y la justicia restaurativa. En el modelo de rehabilitación actual se combina la meta tradicional de la protección del público con el tratamiento al ofensor dirigido a mejorar su estilo de vida para evitar la reincidencia. Este modelo incorpora el concepto tradicional de castigo y sanción haciendo responsable al ofensor por sus actos y pidiéndole que rinda cuentas por éstos, pero al mismo tiempo propicia una intervención individualizada

dirigida a su rehabilitación. Bajo este acercamiento se evalúan los factores de riesgo presentes en la conducta del ofensor y se provee una gama de intervención dirigidas a ayudarlo a aumentar su habilidad para controlar su comportamiento y reducir el riesgo de futuros actos criminales.

Las cortes de drogas siguen este modelo de rehabilitación, ya que exige responsabilidad al ofensor por sus actos, pero al mismo tiempo le provee una intervención individualizada. Mientras que en el sistema tradicional la aplicación de la ley va por encima de otras consideraciones y el juez es un simple árbitro del proceso, en la Corte de Drogas el juez es un ente activo que da importancia al individuo enfocando su intervención en forma terapéutica. (López Beltrán, s.f:6-7).

Tal y como se señaló en los antecedentes de este trabajo, los Programas de Tratamiento de Drogas surgen en respuesta a la necesidad de formular e implementar propuestas encaminadas a modificar el modelo de administración de justicia actual para ofrecer soluciones diferentes a la prisión y al fenómeno de la criminalidad relacionada con el consumo de drogas y alcohol; propuestas que abandonan las líneas represivas propias del Derecho Penal Máximo y del Derecho Penal del Enemigo y que adoptan más bien el enfoque propio de una política criminal humanista que potencia el desarrollo integral de las personas, sean estas víctimas o victimarias dentro del proceso penal.

El término de Justicia Terapéutica fue utilizado por primera vez en 1987 por los profesores David Wexler y Bruce Winick, pero no fue sino hasta los inicios de los años 90 cuando empezó a tener aparición en los temas jurídicos, puesto que inicialmente estaba referido exclusivamente al área de la salud mental, pero posteriormente se le relacionó con el derecho constitucional de toda persona enferma a tener protección de sus derechos, creándose una nueva perspectiva denominada “Teoría Jurídica de Enfoque Terapéutico o Justicia Terapéutica”. Ésta es definida por Wexler (2000) como un enfoque interdisciplinario de la ley que se basa en la concepción de que esta es una fuerza social que inevitablemente produce consecuencias positivas y negativas para la salud mental y psicológica de aquellos a los que afecta, de manera tal que la Justicia Terapéutica sugiere que la justicia y los valores normativos sean

reformados teniendo en consideración los aportes de las ciencias de la conducta para minimizar el que se generen consecuencias anti terapéuticas y facilitar la consecución de los resultados terapéuticos favorables para el individuo.

El profesor Christopher Slobogin define la justicia terapéutica como “(...) *El uso de las ciencias sociales para estudiar en qué medida pueden los procesos legales o la práctica, promover el bienestar psicológico y físico de las personas que impacta*” (Slobogin, 1995:193, citado por López Beltrán, s.f:8).

La Justicia Terapéutica, por ende, propugna por un cambio en la concepción tradicional del derecho y en el rol que desempeñan los administradores de justicia, puesto que tiene como propósito tratar de manera individualizada los problemas de adicción a drogas o alcohol por parte de la persona ofensora, para lograr su rehabilitación, contribuyendo a la disminución de la reincidencia criminal relacionada con esos problemas de salud y por supuesto, contribuir con la reducción de la congestión en los tribunales y centros penitenciarios, por lo que representa una transformación del sistema tradicional de administración de justicia penal. Es por ello que este concepto, tal y como lo define el profesor Winick (2000), abarca “el rol de la ley como agente terapéutico”, de ahí que deban utilizarse las teorías, la filosofía y los hallazgos de varias disciplinas y campos de estudio para ayudar a dar forma al desarrollo de la ley bajo el nuevo enfoque de las ciencias sociales, y se requiere además que las personas juzgadoras desarrollen en su trabajo sus habilidades interpersonales, sociales y psicológicas (citado por López Beltrán, s.f:8).

Bajo este nuevo enfoque de la justicia terapéutica es como nacen las cortes especializadas, orientadas a la solución de problemas de adicción y a la rehabilitación de las personas que figuran como ofensoras en procesos penales; dentro de este nuevo esquema de impartir justicia, la figura del juez es más flexible y activa, orientada a buscar y promover la mejor opción de solución del conflicto, tanto para la comunidad y la víctima como para la persona imputada. Al respecto Winick y Wexler (2003), señalan que esta nueva solución de problemas se caracteriza por una intervención judicial activa y el uso explícito de la autoridad judicial para motivar a los individuos a aceptar la ayuda que necesitan y los mecanismos para vigilar su cumplimiento y progreso.

Es claro, entonces, que quienes administran justicia deben estar preocupados no sólo con el procesamiento y la resolución del caso en la corte, sino que deben buscar el logro de una variedad de resultados tangibles asociados con evitar la recurrencia del problema. Winick (2001) enfatiza que el abordaje terapéutico debe regirse por los principios del trabajo psicológico y social, por lo que resulta fundamental para el exitoso funcionamiento de los tribunales de tratamiento de drogas que los jueces generen empatía para que motiven a los pacientes a cumplir las órdenes judiciales de rehabilitación, para lo cual deben sentir que son tratados con respeto y dignidad, además, deben los jueces estar conscientes de que se enfrentarán a sentimientos de negación y frustración, por lo que también resulta trascendental el lograr incluir prácticas en el funcionamiento diario de los tribunales que permitan maximizar los objetivos terapéuticos, de manera que quienes estén acusados esperando su turno ante los jueces puedan ser abordados de manera temprana, evitando que deserten y agudicen su problemática (cit. p. López Beltrán, s.f:9–10).

Las Cortes de Drogas traen a la práctica la justicia terapéutica de manera tal que trabajan con la premisa de que *“(...) el abuso de drogas es un desorden crónico, progresivo, con tendencia a la recaída, que puede ser tratado exitosamente. Con un acercamiento al problema del ofensor usuario de drogas desde una perspectiva terapéutica y médica, el abuso de drogas se ve, no como un fracaso moral, sino como una condición que requiere remedios terapéuticos”* (National Drug Control Policy, Treatment citado por López Beltrán, s.f:11).

Catalina Droppelmann expone tres diferentes formas de enfrentar la delincuencia relacionada con las drogas (Fundación Paz Ciudadana, 2010:22)

- 1. Medidas preventivas primarias:** dirigidas a tratar las causas que se asocian a los fenómenos de exclusión social y la de privación mediante la implementación de mecanismos de protección social.
- 2. Medidas preventivas secundarias:** consisten en acciones orientadas a las personas que se encuentran en riesgo de consumir drogas o de cometer delitos, mediante intervenciones en los factores de riesgo y protectores.
- 3. Medidas preventivas terciarias:** tienen lugar cuando los mecanismos anteriores no han surtido efecto o no se han implementado y los sujetos

ya están cometiendo delitos relacionados con las drogas, por lo que ya han entrado en contacto con el sistema de justicia criminal que puede responder de dos maneras, ya sea mediante la línea punitiva de ejecución de la pena, o bien mediante la aplicación de un modelo terapéutico orientado a la rehabilitación como un mecanismo para reducir la reincidencia en delitos relacionados con las drogas, tal es el caso de los Tribunales de Tratamiento de Drogas.

Para 1997, el National Association of Drug Court Profesional (citado por López Beltrán, s.f:12), desarrolló diez componentes claves para el desarrollo y operación de las cortes de drogas efectivas:

1. Las cortes de drogas integran los servicios de tratamiento de alcohol y drogas en el proceso del sistema de justicia.
2. Usando un acercamiento no adversativo, el fiscal y la defensa promueven la seguridad pública garantizando el derecho al debido proceso de ley del participante.
3. Identificación temprana de los candidatos y pronta ubicación en el programa.
4. La corte de drogas provee acceso a servicios de tratamiento continuo de alcohol, drogas y otros tratamientos relacionados y servicios de rehabilitación.
5. La abstinencia es monitorizada a través de pruebas frecuentes de drogas y alcohol.
6. El uso de estrategia coordinada para lograr el cumplimiento del participante.
7. La interacción del juez con cada participante del programa es esencial.
8. Monitoreo y evaluación para medir efectividad en lograr las metas del programa.
9. Educación interdisciplinaria continua, para promover la planificación y operación de cortes de drogas efectivas.
10. Desarrollo de colaboración interagencial (*partnerships*) entre las cortes de drogas, agencias públicas, organizaciones de base comunitarias, para generar apoyo local y mejoran la efectividad del programa de drogas.

Ana María López Beltrán (s.f:13), resalta que algunos de los factores de éxito de las Cortes de Drogas son los siguientes:

- Intervención inmediata

- Rol activo del juez en la rehabilitación, por lo que debe ser una persona líder, que demuestre sensibilidad y que entienda que se trata de un proceso de tratamiento y recuperación de una enfermedad de adicción, por lo que su función es muy diferente al propio de la justicia tradicional, en donde se busca la correcta y estricta aplicación del derecho a los hechos considerados delictivos, siendo que más bien en las cortes de drogas el rol del juez es el de enlace entre los participantes (imputados), el tratamiento y el sistema judicial criminal, esperándose que se ejerza “...un rol terapéutico al incentivar el cambio y rehabilitación del probando sirviendo al mismo tiempo de modelo a estos.” (López, s.f:17)
- Seguimiento del programa de tratamiento
- Programa de tratamiento con reglas estructuradas y metas previamente definidas
- Abordaje interdisciplinario que tome en consideración todos aquellos aspectos de la vida del interviniente que incidan en su rehabilitación y que puedan repercutir en una posible recaída entre ellos; asuntos propios del sistema de justicia criminal y otros problemas relacionados con asuntos tales como vivienda, empleo, acceso a servicios sociales, entre otros. En esta línea, el Juez Presidente del Tribunal Supremo, Hon. José Andréu García, señaló “que bajo este nuevo enfoque las cortes y los jueces se contemplan como facilitadores para remediar problemas de índole social mediante la atención individual a la persona bajo la jurisdicción del tribunal” (citado por López, s,f:18).
- Acción integrada con proveedores de tratamiento y personal de corrección
- Reconocimiento judicial de logros para estimular la abstinencia del participante y contribuir con la rehabilitación (ceremonias terapéuticas).

Sección III: Experiencias internacionales en la implementación de tribunales de drogas

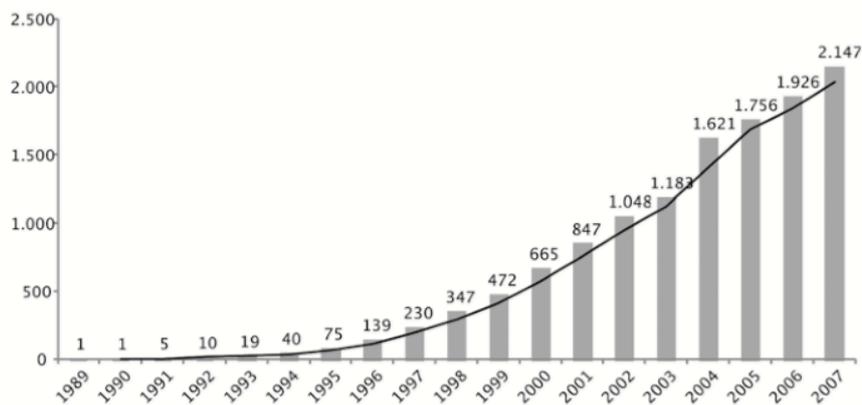
La primera Corte de Drogas se creó en Miami, Florida en 1989, bajo la coordinación y dirección del juez asociado Hon Herber Klein, quien ha dicho que pese a que esta experiencia se desarrolló fuera del concepto de Justicia Terapéutica, significó un paso evolutivo de gran importancia entre la teoría y la

práctica, generando un importante impacto positivo en la vida de criminales adictos a las drogas y el alcohol, así como también aumentando la seguridad de las comunidades (Hora, Fulton, Schma & Rosenthal, 1998:4. cit. p. López Beltrán, s.f:2). Según Belenko (2001), en 1997 operaban en los Estados Unidos aproximadamente 325 programas de cortes de drogas, y para mayo del 2001 se habían extendido a 483 cortes de drogas de adultos y 158 cortes de drogas juveniles, de manera que hasta diciembre del 2000 un estimado de 220,000 adultos y 9,000 menores habían sido admitidos en el Programa (citado por López Beltrán, s.f:11). De acuerdo con los datos ofrecidos por Catalina Droppelmann, para el 2010 en Estados Unidos estos tribunales superaban los 2.000 y se habían instalado en otros países como Canadá, Australia, Brasil, Noruega y Chile tal y como se ilustra en el siguiente gráfico (Droppelmann, Fundación Paz Ciudadana, 2010:27).

Gráfico 3 **Expansión de los Tribunales de drogas en Estados Unidos**

Gráfico N° 1:
Expansión de los TTD en EE.UU.

Fuente: elaboración propia a partir de datos disponibles en <http://www.nadcp.org>



Fuente: Fundación Paz Ciudadana. Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile.
Material educativo; 2010.

El National Institute of Justice (<https://www.nij.gov/topics/courts/drug-courts/Pages/welcome.aspx>), describe claramente que los tribunales de drogas -Drug courts- son cortes especializadas cuyo objetivo son las personas acusadas -delincuentes-, ofensores juveniles, y padres de familia con casos de

bienestar infantil pendientes, que tienen problemas con la dependencia a drogas y alcohol. Según sus datos, se estima que para junio del 2015, el número de tribunales de drogas que operan en los Estados Unidos supera los tres mil, siendo que de ellos mil quinientos cincuenta y ocho corresponden a cortes de drogas para adultos en los que se tramitan en su mayoría delitos de conducción bajo intoxicación -DWI: driving while intoxicated.

El modelo de Corte de Drogas que se sigue en los Estados Unidos de América, tiene diferentes poblaciones meta pero el diseño del Programa es el mismo para todos y consiste en un modelo integral que incluye la identificación y evaluación de riesgos y necesidades de los ofensores; asignación de responsabilidades; interacción judicial; monitoreo y supervisión (por ejemplo, pruebas de drogas); sanciones e incentivos graduales; y servicios de tratamiento y rehabilitación. Estas cortes de drogas están manejadas por un equipo no adversativo y multidisciplinario de profesionales, entre ellos jueces, abogados defensores, trabajadores sociales y otros profesionales en servicios de tratamiento; se fomenta en ellas el apoyo de las partes interesadas, sean, la policía, la familia del ofensor y la comunidad, mediante la participación en audiencias, programas y ciertos eventos como la graduación.

En 1993 se realizó una evaluación de la primera corte de drogas, creada como ya se indicó en Miami, Estados Unidos, y desde entonces, el National Institute of Justice ha venido patrocinado investigaciones sobre los procesos, sus resultados y costos; el más reciente según lo publicado en la página web de este instituto (<https://www.nij.gov/topics/courts/drug-courts/Pages/welcome.aspx>), se denomina “The impact of a Mature Drug Court Over 10 years of operation: Recidivism and costs. Final Report”¹, publicado en el 2007, que examinó el impacto de la segunda Corte de Drogas más antigua en los Estados Unidos, la de Portland, Oregón, después de un período de operación de diez años, comprendido desde el inicio del Programa en 1991 y hasta el 2001. Se enfocaron en el análisis de los datos sobre el impacto global del Tribunal de Drogas sobre la población objetivo del programa, las variaciones que se dieron en el tiempo respecto del impacto generado, las condiciones externas e internas que influyeron en esos resultados y un análisis

de costos para evaluar la inversión total de dinero de los contribuyentes en el Tribunal en comparación con los beneficios para toda la población (costos de inversión, costos de resultado y costos totales por participante).

Esta investigación arrojó datos importantes, tales como: Se redujo en un 30% la reincidencia criminal de las personas participantes en el programa, en comparación con las que habían delinquido y habían sido identificadas como elegibles pero su caso fue procesado fuera del modelo del Tribunal de Drogas; se observó que el uso de las sanciones penitenciarias está relacionado con una mayor reincidencia y que el aumento en el número de días de tratamiento que tenga una persona se relacionan significativamente con una menor reincidencia.

En comparación con el sistema de justicia tradicional de procesamiento criminal –nombre utilizado en los Estados Unidos de América para referirse al sistema de administración de justicia en sede penal - los costos de inversión y tratamiento representaron, en promedio, mil trescientos noventa y dos dólares más bajo por participante en la corte de drogas; lo que sugiere que los costos de operación del tribunal de drogas permitieron ahorrar a los contribuyentes más de nueve millones de dólares durante el período de 10 años; se recalca en el estudio que este ahorro para los contribuyentes es aún mayor si se considera la disminución en los gastos que implica el mantener a una persona en prisión.

La reducción de la reincidencia y otros resultados a largo plazo del programa, representaron un ahorro público de seis mil setecientos cuarenta y cuatro dólares en promedio, y de doce mil doscientos dieciocho dólares si se incluyen los costos de victimización; para un total de setenta y nueve millones de dólares en un período de diez años; exponen los investigadores que estos ahorros se acumulan en el tiempo, puesto que al reducirse la reincidencia se reducen también los gastos en el desarrollo de procesos judiciales y de encarcelamiento. Este reporte del National Institute of Justice al que hemos venido haciendo referencia, concluye que efectivamente existe un vínculo entre el abuso de sustancias y el comportamiento criminal, de ahí que se pueda afirmar que la prestación de servicios de tratamiento de problemas de abuso de drogas en personas que delinquen, al impactar directamente el comportamiento

individual de la persona, incide de manera directa en la disminución de la actividad criminal relacionada con ese abuso.

En Chile se implementó el Primer Tribunal de Tratamiento de Drogas en el 2004; para el 2010 existían ya en este país 18 tribunales de esta naturaleza y en ellos se ingresan únicamente aquellos delitos que están relacionados con las drogas, sin incluirse los delitos definidos por la ley de drogas del país; se utiliza la suspensión condicional del procedimiento como figura legal para el programa, puesto que está regulada en el Código Procesal Penal, previéndose condiciones similares a las que en Costa Rica se exigen para poder optar por una solución alternativa al conflicto, entre ellas, que la pena probable sea menor de 3 años de prisión y que el imputado no tenga condenas previas.

Además, se comparte el hecho de que se puede revocar la suspensión condicional del procedimiento si la persona obligada incumple las condiciones injustificadamente o bien, comete un nuevo delito. Según expone Carolina Droppelmann, en este país se realiza un seguimiento poco exhaustivo del programa de rehabilitación derivado del sistema de justicia criminal –así denominado en Chile –, por lo que no hay certeza de que la persona esté asistiendo al tratamiento, razón por la cual, en muchos casos, los imputados no terminan el proceso y se les revoca la suspensión condicional del procedimiento por incumplimiento (Fundación Paz Ciudadana, 2010:29).

De esta información se extrae que la experiencia internacional apunta a que la supervisión judicial efectiva es uno de los factores de éxito de las Cortes de Drogas, por lo que la realización de audiencias periódicas es vital para monitorear el avance en el programa y el cumplimiento de los objetivos, de forma tal que incluso, se puedan detectar necesidades de cambios en el plan del tratamiento conforme se avance en él, es decir, implementar mecanismos de sanciones e incentivos, que incorporen las necesidades de cada individuo. Droppelmann menciona además que en Chile la aplicación de este modelo ha significado una importante diferencia de costos, puesto que anualmente este programa ambulatorio de rehabilitación tiene un costo aproximado de ciento cuarenta mil dólares mensuales, mientras que el costo de mantener a una persona en la cárcel, por día, es de doscientos treinta mil dólares mensuales (Fundación Paz Ciudadana, 2010:31).

Sección IV: Estado de situación sobre el actual funcionamiento del Programa de Tratamiento de Drogas en Costa Rica

A. Generalidades

El 8 de febrero del 2013, Costa Rica implementó como parte del Programa de Justicia Restaurativa que se había inaugurado en el 2012, el Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (PTDJ), mediante convenio suscrito entre el Instituto Costarricense de Drogas (ICD) y el Poder Judicial. De este modo, se han unido los esfuerzos de ambas instituciones y del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), con el objetivo primordial de ser una alternativa a la pena privativa de libertad (mediante la solución alterna del conflicto) para aquellos que incurren en conductas delictivas en el contexto de una adicción, ofreciendo toda una plataforma interdisciplinaria para su rehabilitación.

El impulso externo del programa se dio desde el Programa de Tribunales de Drogas de las Américas de la Organización de Estados Americanos (OEA), coordinado por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos y con el apoyo financiero del Gobierno de Canadá. En este Programa, el ICD representa a Costa Rica, de ahí su papel protagónico en la gestión del PTDJ. Por otro lado, la CICAD-OEA ha participado activamente en la capacitación y asesoría del personal costarricense en temas relacionados.

El sitio web oficial del PTDJ del Poder Judicial señala como en un contexto en el que el 13% de los delitos cometidos son de la LPS y el 7% de la población nacional está sometida a tratamiento por adicciones; las acciones estatales que se ubican en torno al fenómeno de la adicción y el delito tienden a la exclusión social, cuando lo que corresponde es entender el fenómeno de la adicción como un problema de salud pública, en tanto ha sido catalogado como una enfermedad por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

(...) contamos con índices de consumo que según el Reporte de Situación de Costa Rica 2013: Tráfico de Drogas y Amenazas del Crimen Organizado² van en aumento y se asocia el mismo a factores estructurales en diversos y a vulnerabilidades específicas. El informe

décimo octavo XVIII del Estado de la Nación³, establece que la población sometida a tratamiento contra adicciones ascendió, representando un 7% de la población nacional. Asimismo, los pacientes atendidos por adicciones pasaron de siete por cada diez, a ocho de cada diez en la actualidad (...)” Arias Madrigal (2016) . Poder Judicial. Recuperado de: https://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=152.

Ante ese panorama se impulsó el PTDJ sobre la ya existente plataforma del JR, atendiendo a la necesidad entonces de abordar a *“(...) aquellas personas que además de que violaron la Ley Penal presentan una condición personal ineludible, su adicción a drogas, siendo que algunas veces esta adicción está ligada a la comisión de nuevos delitos, sin que hasta ahora tratáramos de producir esos cambios que redundarán, sin duda alguna, en la ruptura de la carrera criminal y en prevención especial y general del delito y por ende en una mayor seguridad humana.”* (Arias, 2016).

De ahí el Programa se dispuso para brindar un abordaje biopsicosocial al individuo, orientado a tratar su enfermedad adictiva, atender las necesidades de la víctima y procurar reparar el daño generado a esta y a la comunidad.

Con este planteamiento se intenta cumplir con los fines del Derecho Penal, a través de los cuales se pretende una coexistencia pacífica, en la que la sociedad se vea libre de delitos y en la que cada sujeto autor sea abordado, ya no con un ideal resocializador anclado en un concepto positivista o psicobiológico, sino en una actitud del autor de responsabilidad activa en la búsqueda de respuestas y soluciones (Arias, 2016).

El PTDJ se implementó en Costa Rica a través de una serie de protocolos de actuación que regulan sus condiciones de funcionamiento, sin necesidad de realizar reformas legales a nivel legislativo, ni modificar la estructura del Poder Judicial, ya que se introdujo dentro del ya existente PJR y se incluyó dentro del Plan Estratégico Institucional, aprobado por Corte Plena en sesión N° 38-12, del 05 de noviembre de 2012, artículo XXV (Poder Judicial (2016). Recuperado

de:

https://www.poderjudicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=152. El PJR ha recibido gran acogida por parte de las autoridades estatales, principalmente del Poder Judicial, el cual mediante sesión N° 85-11 del Consejo Superior realizada el 6 de octubre 2011, artículo XXIX, lo declaró de interés institucional.

Según palabras de la MSc. Lourdes Spinach, (entrevista personal, 22 de enero, 2017) uno de los aspectos claves y de mayor valor del Programa es que se reconoce el importante papel de la víctima en el proceso penal, tal y como lo establecieron nuestros legisladores en el Código Procesal Penal costarricense, a diferencia de otros países en los que los denominados Tribunales Terapéuticos se centran básicamente en el imputado y no en las víctimas del delito.

Así lo señala Arias (2016):

En cuanto a las víctimas, a través de estos programas se solventan sus necesidades, se les garantiza el acceso a la justicia a través de la toma informada de decisiones y la efectiva solución del conflicto, se les brinda empoderamiento para reintegrarse a la comunidad sin temores a consecuencia del hecho delictivo y se garantiza la restauración del daño sufrido”. Así mismo, siendo la comunidad otra de las afectadas con las consecuencias del delito, se le da un papel prevalente por medio de asociaciones de víctimas, la articulación de órganos del Estado, de la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito, de organizaciones no gubernamentales, y de las Redes de Apoyo.

El PTDJ visualiza la adicción a sustancias psicoactivas como un tema de salud pública y más allá de aspectos de corte moral, aborda esta problemática desde una perspectiva psicológica, biológica y social, de acuerdo con las cargas que cada uno de estos aspectos representa en el ser humano, quien se ve inmerso en una serie de permanentes relaciones políticas, sociales, culturales y eco-biológicas (Protocolo de Intervención del IAFA).

Según señala el Protocolo: *“la Justicia Restaurativa involucra aspectos individuales y de la vida en comunidad, viéndose involucradas no solamente la persona imputada y la víctima, sino también distintos actores de la sociedad en general, tales como instituciones públicas, privadas, organizaciones de la comunidad, grupos de apoyo, entre otros.”* (Protocolo del Poder Judicial para el trámite de causas ingresadas al Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial, 2015:19).

El Programa de Justicia Restaurativa (PJR) se aplica en tres áreas temáticas:

- Materia penal (población mayor de edad).
- Materia penal juvenil.
- El Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, que tiene como objetivo el habilitar la resolución alterna de conflictos en aquellos casos de personas cuyas acciones delictivas se asocian a un consumo problemático de drogas. *“Las personas imputadas se someterán a un plan de tratamiento de drogas, encausado a la reinserción social, la reparación del daño ocasionado a la víctima y al tejido social.”* (Proyecto de Ley n.º 19935 Ley de Justicia Restaurativa, p. 17).

La labor del PTDJ se emprende en torno a tres ejes correlacionados entre sí: la persona, familia y comunidad. La comunidad se visualiza como un organismo social vivo y dinámico conformado por el conjunto de familias que interactúan; la familia, a su vez, es la unidad fundamental de la comunidad donde los miembros igualmente interactúan; y la persona y sus necesidades, es el centro de atención.

De acuerdo con el Protocolo de Intervención del IAFA, en la labor de atención de las personas remitidas por el Programa a la institución, se consideran los siguientes postulados:

1. El enfoque de derechos.
2. El enfoque de género en las intervenciones de programas.
3. El enfoque de calidad sanitario – ambiental.
4. Enfoque de calidad en las acciones ejecutadas.
5. Complementariedad de la intervención.
6. Accesibilidad y oportunidad en la atención.
7. Autonomía progresiva.

8. Tratamiento oportuno e integral.
9. Rehabilitación e inserción familiar, escolar y comunitaria.
10. Evaluación continua de la calidad de la atención y motivación para planes de mejoramiento de esta.

En el protocolo citado se encuentra una figura que ilustra en detalle los aspectos que abarca esta concepción y el tratamiento que pretende.

Figura 1

Componentes de un tratamiento integral para el abuso de drogas

Componentes de un tratamiento integral para el abuso de drogas



Fuente: Protocolo de Intervención del IAFA (2013).

A través de las circulares 03-PP-2010, 06-ADM-2012, 08-ADM-2012, 12-ADM-2012, 09-ADM-2015 y 01-ADM-2016, el Ministerio Público ha reconocido la justicia restaurativa como una forma de resolver los conflictos, así como también ha definido los aspectos operativos y legales necesarios para su entrada en funcionamiento y ha definido los delitos que permiten su aplicación.

El PJR se desarrolla a través de cuatro temas estratégicos: retraso judicial, modernización de la gestión judicial, participación ciudadana y gestión del recurso humano (Proyecto de Ley n.º 19935. Ley de Justicia Restaurativa: 16):

- **Retraso Judicial:** Con la implementación de formas alternas de resolución de conflictos y la agilización del proceso se pretende disminuir el retraso judicial. Se establece que mientras en la vía penal ordinaria cada proceso tarda dos años, con el PJR se requiere tan solo un mes, es decir, según los cálculos realizados, el proceso se tramita 24 veces más rápido.
- **Modernización de la gestión judicial:** Se dirige a la simplificación de los procesos judiciales, mediante la implementación de sistemas que agilicen su gestión.
- **Participación ciudadana:** Este tema estratégico alude a la inclusión de diferentes actores en la gestión judicial, en busca de soluciones satisfactorias para todas las partes, ya sea desde el ámbito familiar, comunal e institucional. Esto es así puesto que la JR visualiza que ante una conducta delictiva, no solo se afecta directamente a las partes, sino también a las familias y a la comunidad, y por esa razón, todos deben colaborar en conjunto para lograr la reparación del tejido social. La comunidad es entendida de manera amplia, por lo que incorpora a las instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro que forman parte de las redes de apoyo en el Programa, puesto que son las que ofrecen a las personas ofensoras opciones para que puedan cumplir las condiciones a las que se comprometen en virtud de los planes reparadores homologados en vía judicial, ya sea de prestación de servicio a la comunidad, abordajes socioeducativos, abordajes terapéuticos, donaciones, reparaciones integrales y simbólicas del daño, inserción socio-laboral, entre otros.
- **Gestión del recurso humano:** Refiere a la necesidad de consolidar un sistema apropiado e integral del personal que labora en el Programa, puesto que su concepción y funcionamiento es bastante diferente del modelo tradicional de administración de justicia.

B. Beneficios de la aplicación del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial

El PTDJ tiene una serie de beneficios intrínsecos a su aplicación (Arias Madrigal, 2016) tales como: el acceso a una justicia pronta y cumplida; la posibilidad de la víctima de decidir de manera informada el abordaje

terapéutico de la parte ofensora; el reconocimiento de la importancia de abordar la enfermedad adictiva del ofensor como un paso hacia su reinserción social y la reparación del daño ante la necesidad de prevenir la reincidencia; la atención interdisciplinaria de la persona imputada, así como la comunicación de su seguimiento a la persona ofendida; economía procesal; y existencia de un alto grado de apoyo y control por parte del componente judicial y del componente sanitario.

En términos económicos, el PJR representa para el Poder Judicial un ahorro aproximado del 95% de los recursos, pues mientras un proceso penal ordinario se valora en ¢6.665.157, un proceso resuelto por JR le cuesta al Estado ¢339.998. Asimismo, se dice que la JR genera un impacto positivo en la reducción de la prisionalización, puesto que disminuye el número de personas que son remitidas a los centros de reclusión a efectos de ejecutar la pena impuesta, lo que evidentemente le genera un ahorro importante al Estado que tiene una erogación diaria de un aproximado de \$47 dólares (¢28.000 colones) por cada privado de libertad. (Proyecto de Ley n.º 19935. Ley de Justicia Restaurativa:17).

C. Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial (PTDJ), aspectos generales sobre su funcionamiento

Al ser parte del Programa de Justicia Restaurativa, el PTDJ cuenta con toda una plataforma operativa para desarrollar su labor, la cual se encuentra dispuesta en el Protocolo del Poder Judicial para el trámite de causas ingresadas al Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial.

Según se establece en el citado protocolo, desde la perspectiva legal, la figura que cobija al PTDJ es la suspensión del procedimiento a prueba (SPP), la cual es una medida alterna que implica el sometimiento voluntario a cumplir con una serie de condiciones en un período que no puede ser menor a dos años ni superior a los cinco, de acuerdo con los numerales del 25 al 29 del Código Procesal Penal. Asimismo, su correcto cumplimiento se realiza bajo una estricta supervisión judicial delegada en una dependencia de la Dirección General de Adaptación Social.

Como criterio de admisibilidad, se deben atender a los requisitos legales de este instituto, cuales son contar con el aval de la víctima, la admisión de los

hechos por parte del imputado quien debe ser primario y no puede haberse beneficiado de ninguna medida alterna en los cinco años anteriores. En cuanto al delito, la pena prevista no debe superar los tres años; tampoco debe tratarse de delitos cometidos por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas. Además, debe existir viabilidad probatoria del delito que se le achaca al usuario.

El imputado debe presentar un plan reparador en el que describa las condiciones con las que pretende reparar el daño causado. Asimismo, debe tenerse claro que la suspensión del proceso a prueba se puede disponer en cualquier momento del proceso y hasta antes de haberse acordado la apertura a juicio.

Por medio de las circulares 06-ADM-2012, 08-ADM-2012 y 12-ADM-2012, el Ministerio Público -órgano a quien le corresponde el monopolio del ejercicio de la acción penal-, ha definido la lista de delitos que pueden entrar actualmente en el PTDJ, y que son los siguientes: lesiones culposas, homicidios culposos, delitos ambientales (Infracción a la Ley Forestal), conducción temeraria, violación de domicilio, portación ilícita de armas permitidas, tenencia de armas permitidas, hurto simple, agravado y de uso, daños, daños agravados, agresión con arma, amenazas agravadas, violación de sellos, uso de documento falso, apropiación irregular, retenciones indebidas (exceptuando las provenientes de la CCSS), usurpaciones, receptaciones, simulación de delitos; en sede de Flagrancia se incorporan los delitos de conducción temeraria, hurto y portación ilícita de arma permitida. Mediante la circular 09-ADM-2015 se han incluido delitos tipificados en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.

La Oficina de Justicia Restaurativa conoce de los casos que corresponden por jurisdicción a la zona de Pavas y al I Circuito Judicial de San José; recientemente se ha implementado el Programa en el II Circuito Judicial de San José, tanto en vía ordinaria como en Flagrancia.

Una vez interpuesta la denuncia, los casos que califican son referidos por el Ministerio Público al Programa y cuando ingresan en JR, se hace una breve valoración y se clasifica como un caso del PTDJ, si se presume que el delito se cometió para obtener una sustancia psicoactiva o bien, que la persona presunta responsable se encontraba bajo los efectos de una sustancia de tal

naturaleza; bajo estos supuestos se inicia el proceso, previo consentimiento informado de la persona imputada. (Valverde, Yesenia; entrevista personal). A partir de este momento se hace la valoración preliminar por parte de la dupla psicosocial, proceso en el cual hay continua asesoría del abogado defensor, sea este público o particular. Cuando haya una víctima directa, esta debe ser abordada también y es indispensable el contar con su anuencia para la aplicación del Programa.

La persona imputada es remitida al IAFA donde el equipo técnico realizará un estudio en el que entre otros aspectos, como se verá infra, determina si el usuario es elegible y si el tratamiento deberá ser residencial o ambulatorio; en caso del primero de estos, le corresponde a una ONG, que en este caso es la Fundación Génesis.

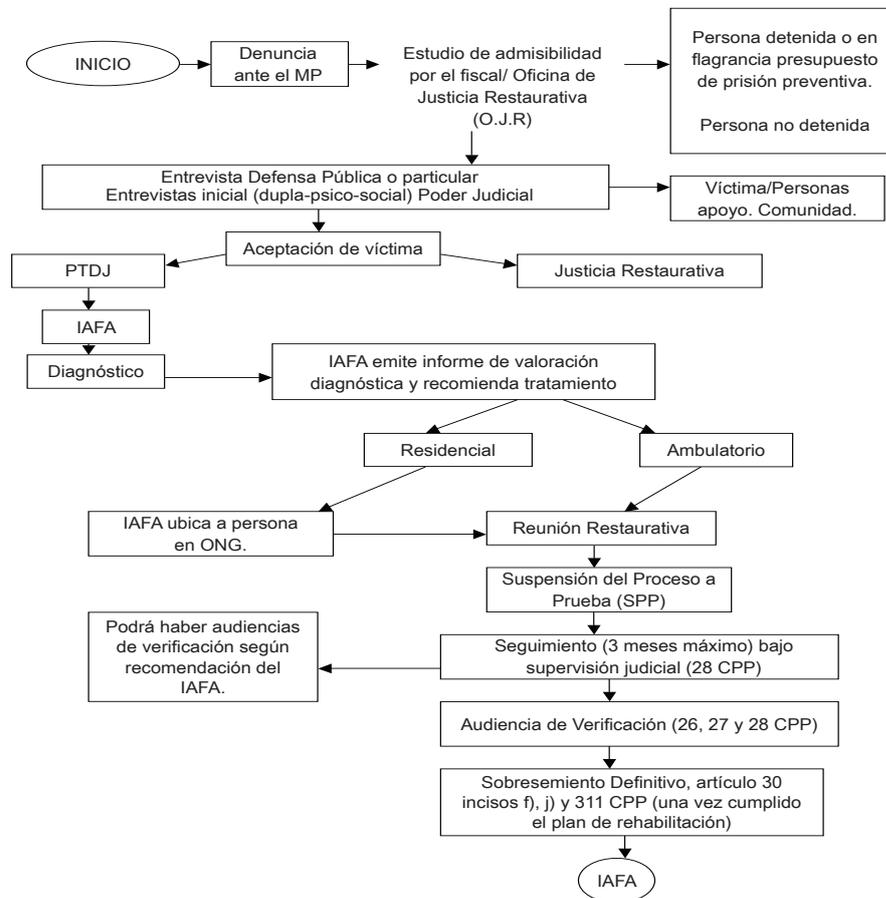
El IAFA emite un plan compuesto por una prefase y cinco etapas. Con el plan en mano, se celebra una reunión restaurativa con PTDJ con el fin de revisarlo, hacer las observaciones y sugerencias pertinentes, para luego, en caso de haber acuerdo, sea homologado por el juez del Programa. Es importante señalar que, según aclaró la Licda. Valverde Zumbado, en el caso de que sea urgente la remisión de un internamiento, en la práctica no se espera hasta programar la reunión restaurativa, sino que se hace la remisión para el internamiento de inmediato, y una vez instalado, se celebra la diligencia ya sea en el centro de rehabilitación o se traslada al usuario a la oficina de JR.

Durante el avance del tratamiento, el IAFA o el centro de internamiento emite informes periódicos, los cuales deben ser revisados primero por los profesionales de JR en una preaudiencia y luego en una audiencia ante el juez, con el fin de verificar el nivel de cumplimiento de las condiciones pactadas. Trascurrido el plazo y cumplidas las condiciones, la causa se archivará mediante el dictado de sentencia de sobreseimiento definitivo. A los usuarios que finalizan el tratamiento y se gradúan, se les da seguimiento posterior por parte del IAFA.

A continuación un esquema tomado del Protocolo del Poder Judicial para el trámite de causas ingresadas al Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial (2015:27).

Figura 2

Trámite de causas ingresadas al PTDJ



27

En

cuanto al **equipo interdisciplinario** de profesionales debe precisarse que éste está integrado por un juez, un fiscal, un defensor público y una dupla psicosocial, esto es un profesional en Trabajo Social y un profesional en Psicología. Todos ellos deben contar con capacitación sobre las enfermedades adictivas y su tratamiento, de manera tal que les sea posible comprender las etapas del proceso que deben llevar a cabo los usuarios. Cada de estos profesionales desempeña un rol fundamental para alcanzar el fin restaurador del Programa.

Es al **juez** a quien le corresponde facilitar la celebración de la Reunión Restaurativa, en la cual aquellos acuerdos a los que se llegue, deben considerar las recomendaciones que realice el IAFA. Asimismo, debe homologar los acuerdos siempre que respeten el marco de la legalidad,

convocar y dirigir las audiencias de verificación para monitorear el cumplimiento de los acuerdos. Finalmente, también le corresponde emitir las resoluciones de sobreseimiento definitivo, una vez verificado el cumplimiento de lo pactado.

El **Ministerio Público** es el llamado a realizar los análisis de admisibilidad, de acuerdo con los requisitos legales predispuestos. Le corresponde realizar las entrevistas a los ofendidos. Participa activamente de las reuniones restaurativas, en las negociaciones de las condiciones del plan de tratamiento y en las audiencias de verificación, debiendo fiscalizar el cumplimiento de lo pactado. Coordina directamente con la dupla psicosocial, así como con el equipo interdisciplinario del IAFA, quien le brinda los informes de seguimiento y cumplimiento.

La **Defensa Pública** representa y asesora técnicamente a la persona imputada, y vela porque se respeten sus derechos y garantías. Al igual que la Fiscalía, debe participar en la reunión restaurativa y en las audiencias de verificación en representación de los intereses del usuario imputado. Igualmente debe tener una comunicación directa con personeros de la Oficina de Justicia Restaurativa y el IAFA.

Por su lado, al **equipo técnico psicosocial**, compuesto por una trabajadora social y una psicóloga, le corresponde hacer el análisis inicial de los candidatos al PTDJ. Deben realizar la entrevista preliminar al imputado, informarle sobre el modelo y verificar que exista la voluntariedad del usuario para llevarlo a cabo. Es el enlace entre el equipo técnico del IAFA y el equipo de la Oficina de Justicia Restaurativa. Les compete referir el caso al IAFA con el fin de que se diagnostique lo referente a la enfermedad adictiva y se determine el plan de tratamiento específico. Le corresponde preparar la Reunión Restaurativa cuando el equipo interdisciplinario del IAFA recomiende la inclusión del caso al PTDJ, verificar el cumplimiento del plan de tratamiento y remitir el informe de avance emitido por el IAFA al equipo interdisciplinario.

En la justicia restaurativa, **las partes intervinientes**, es decir, **la víctima, la comunidad y el ofensor**, tienen una gran importancia y juegan un papel preponderante en el desarrollo del Programa.

En el caso de la **víctima**, se establece un trato digno y mecanismos para que vea reparado el daño que se le ocasionó con la acción delictiva y se le

otorga el espacio necesario para ser escuchada e informada de manera adecuada.

La **comunidad** se coloca como una víctima indirecta del delito, por lo que se fomenta su participación a través de organizaciones de la sociedad civil e instituciones públicas que se involucran a nivel técnico mediante la integración de equipos especializados en adicciones del IAFA; también resulta ser un apoyo importante para las partes procesales y para el desarrollo del proceso en la Reunión Restaurativa.

En cuanto a la **persona imputada**, es fundamental que presente problemas de consumo de sustancias psicoactivas asociados a la comisión de un hecho delictivo y que asuma voluntariamente su ingreso al PTDJ (previa firma de consentimiento informado) puesto que con ello acepta la responsabilidad que tiene en alcanzar una solución efectiva a su problema de adicción. Lo que se pretende es que el imputado pueda reinsertarse en el medio, “a través del reconocimiento de sus actos y el respeto a los derechos de las demás personas, evitándose de esta forma la estigmatización y el rechazo que la pena conlleva.” (Protocolo del Poder Judicial para el trámite de causas ingresadas al Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial, 2015:22).

El PTDJ funciona a través de la participación activa de varias **instituciones**. En primera instancia se tiene al IAFA, que por medio de un equipo interdisciplinario (profesional en Psicología, profesional en Trabajo Social y un médico o médica general y/o un o una psiquiatra) es el responsable de realizar el abordaje a la persona imputada que ingresa al Programa y estructurar para cada caso en particular el plan de intervención. El **Ministerio de Justicia y Paz**, a través de la **Oficina de Medidas Alternas de Adaptación Social** adscrita a la Dirección General de Adaptación Social también participa en el proceso, en el tanto en coordinación con la Oficina de Justicia Restaurativa y el IAFA deben vigilar el cumplimiento de las condiciones del plan. El **ICD** es el órgano estatal que además de brindar la base presupuestaria para el funcionamiento del Programa, ha sido impulsor del mismo. (Valverde Yessenia, entrevista personal)

D. Procedimiento de abordaje por parte del equipo psicosocial

Se estructuró un procedimiento para el ingreso en el PTDJ, el cual contiene en primer término una **evaluación preliminar**. En esta, el equipo psicosocial realiza una entrevista preliminar en la que se determina si el usuario tiene el perfil para ingresar al PTDJ, luego de lo cual, previa información al usuario de que acuda con una persona de apoyo, vía telefónica se coordina una cita con el IAFA, al tiempo que se remite una referencia a dicho órgano para que haga la valoración preliminar.

Una vez realizada la valoración, el IAFA dentro del plazo de 15 días (esto es lo que el Protocolo de Intervención del IAFA denominada prefase o fase de tamizaje, como se verá más adelante), emite el Informe de Evaluación Preliminar al equipo técnico psicosocial de la Oficina de Justicia Restaurativa, que a su vez debe remitirlo al juzgador, fiscal y defensor público.

Este informe debe incluir una serie de requisitos, entre estos: impresión diagnóstica, impresión de la motivación al cambio de la persona consultante, etapa de cambio y grado de concientización ante su problema de consumo, estado de salud física y mental, factores de riesgo y factores de protección, red de apoyo y contención. Asimismo, es necesario que incluya los resultados de pruebas para detección de drogas y el resultado del cumplimiento y la recomendación de cantidad de audiencias para seguimiento judicial. De relevancia también debe incluirse el plan de tratamiento, que debe abarcar el tipo de tratamiento recomendado (modalidad ambulatoria o modalidad de internamiento), fechas y horarios de atenciones individuales, familiares y grupales en la modalidad ambulatoria, lugar y tiempo recomendado en la modalidad de internamiento, recomendaciones de lugares de autoayuda convenientes según horario y lugar de residencia de la persona referida, fecha de inicio y término de cada etapa.

Con el informe preliminar, se procede a realizar la valoración de perfil para inclusión al PTDJ, atendiendo a todos los elementos abordados por el informe.

Superada esta etapa y una vez en ejecución el Programa, se establece un procedimiento para seguimiento judicial en PTDJ. De este modo, durante el proceso, el equipo técnico psicosocial mantiene el enlace con el equipo técnico del IAFA, quien previamente ha recomendado la cantidad de audiencias de seguimiento que deben realizarse. Previo a cada una de éstas, además el IAFA

debe emitir un informe de avance de cumplimiento, con los resultados de las pruebas para la detección de drogas, el resultado del cumplimiento de la asistencia, y recomendaciones.

E. La función del IAFA dentro del PTDJ

Como integrante fundamental del PTDJ, al IAFA le corresponde realizar la valoración preliminar del referido, en la que se determina su condición y el tipo de tratamiento que requiere en caso de ser admitido, así como realizar los informes de seguimiento para ser valorados en las diferentes audiencias del proceso. Dicha institución parte de lo que se denomina modelo Transteórico del Cambio de Prochaska y Diclemente, el cual pretende explicar la forma en cómo se produce un cambio intencional del comportamiento de la persona que consume sustancias psicoactivas, ya sea porque forma parte de un proceso de terapia o sin contar con alguna intervención. Este cambio se ve como un proceso gradual e integrado por diferentes etapas dirigidas a abandonar la conducta adictiva en el que es natural que hayan recaídas (Protocolo de Intervención del IAFA, 2015:46).

F. Etapas del proceso de cambio

El proceso de cambio en la conducta de una persona con problemas de adicción, es el siguiente:

- **Precontemplación:** el individuo no es consciente de su condición, por lo que no vislumbra un cambio en su conducta. Pese a que la adicción representa un problema, solo la refuerzan positivamente al enfatizar los beneficios de ésta. Pueden acudir a recibir tratamiento, sin embargo, esto no responde a un convencimiento interior sino a presiones de terceros.
- **Contemplación:** En esta etapa, el individuo tiene una actitud ambivalente en cuanto a su adicción, es consciente de que tiene un problema y de la posibilidad de salir de éste pero no ha asumido un verdadero compromiso para hacerlo en ese momento. No obstante, son receptivos a nueva información.
- **Preparación:** en esta etapa la persona se compromete y empieza a hacer pequeños cambios de conducta, como alejarse de personas o lugares que consuman.

- **Acción:** El individuo emprende acciones concretas para modificar su conducta adictiva y las condiciones ambientales que la afectan con el objetivo de superar su dependencia.
- **Mantenimiento:** Se procura conservar los logros obtenidos y prevenir una recaída en el consumo.
- **La Finalización:** Se llega a esta fase cuando el sujeto ha variado su patrón de conducta sin que esto represente mayor esfuerzo, el deseo de consumir la sustancia psicoactiva en cualquier situación es nulo y la autoeficacia de no consumir es del cien por ciento.
- **Recaída:** Puede darse en la etapa de acción como de mantenimiento e implica que las personas regresen a estadios previos.

G. El Tratamiento

El **tratamiento** dentro del Programa está orientado a educar a los usuarios para afrontar su problema con el fin de cambiar creencias, expectativas, hábitos y estilos de vida; se fundamenta en el autocontrol y pretende, mediante el cambio de conductas, reducir los riesgos de enfermedades asociadas con la adicción; se busca desarrollar lo que se conoce como habilidades para la vida: autoconocimiento, empatía, comunicación asertiva, relaciones interpersonales, toma de decisiones, solución de conflictos, pensamiento creativo, pensamiento crítico, manejo de emociones y sentimientos, y manejo de tensiones y estrés.

Con el tratamiento se interviene en la conducta adictiva de la persona y se le asiste terapéuticamente para que pueda enfrentar las alteraciones y dificultades físicas, emocionales, familiares, laborales, sociales y espirituales, que tenga; al mismo tiempo, se interviene su familia, el contexto comunitario inmediato y el entorno social donde se desenvuelve.

La duración del tratamiento propio del Programa ha sido establecida por el IAFA en el tanto de dieciocho meses para todos los casos, sin distinción; éste puede ser ambulatorio o de internamiento en un centro que determine la institución, que actualmente le corresponde a la Fundación Génesis, cuyas instalaciones se ubican en San José, en el cantón de Desamparados para la atención de hombres y en el cantón de Alajuelita para la rehabilitación de mujeres (Valverde, Yesenia, entrevista personal, 2 de agosto, 2016).

Se aborda a aquellos usuarios que hayan sido diagnosticados con un consumo perjudicial o dependencia a sustancias psicoactivas, referidas por la

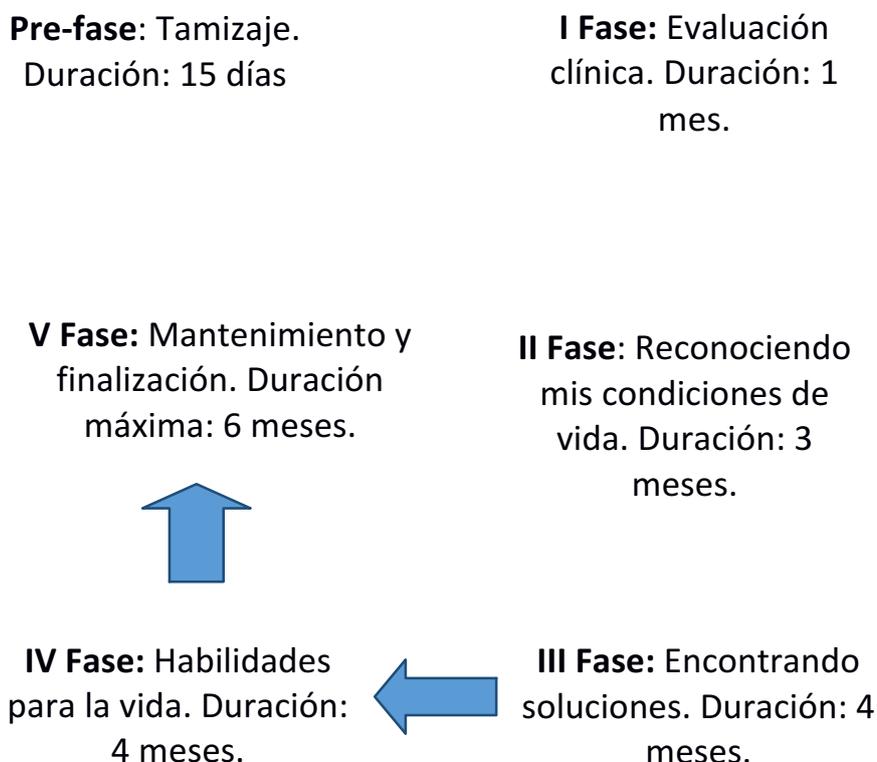
dupla psicosocial del PTDJ del Poder Judicial. En principio no se admiten usuarios con diagnóstico dual, salvo que se encuentre compensado y bajo seguimiento médico. Asimismo, es esencial que exista relación entre la comisión del delito y el consumo de sustancias psicoactivas.

Para cumplir con la labor encomendada, el IAFA cuenta con un equipo técnico, compuesto por seis profesionales: dos de Trabajo Social, dos de Psicología y dos de Medicina; quienes concretamente deben dedicarse a evaluar a los usuarios para determinar y emitir el diagnóstico de consumo y la elegibilidad al PTDJ; deben aplicar las pruebas toxicológicas correspondientes; establecer el plan de tratamiento para el usuario, y además mantener comunicación con el Poder Judicial, con el fin de informar sobre el proceso del usuario en cada fase del tratamiento.

Según el Protocolo de Intervención del IAFA, el tratamiento se compone de una prefase y cinco fases, con una duración total de un año y seis meses.

Figura 3

Fases del tratamiento en PTDJ



Fuente: Elaboración propia. Protocolo de Intervención del IAFA (2013).

H. Etapas del tratamiento

El procedimiento inicia con la prefase en la que se realiza una evaluación preliminar integral al usuario, en la cual participa tanto el Equipo Técnico de IAFA como los profesionales del PTDJ y se determina la impresión diagnóstica de consumo, la elegibilidad y el tratamiento. La persona es referida por la dupla psicosocial del PTDJ a quien se le da una cita de evaluación con el fin de, previo consentimiento informado, indagar sobre su estado general de salud, situación laboral y apoyo institucional, consumo de sustancias psicoactivas y problemas conexos, situación legal y actividades delictivas, relaciones familiares y sociales y estado mental.

En primer término, se brinda el abordaje por parte de profesionales en medicina a quienes les corresponde establecer si hay un estado de intoxicación, tiempo de abstinencia; estado general físico y mental del usuario; identificar la presencia de síntomas de síndrome de supresión, si hay riesgo de autoeliminación, situación de violencia intrafamiliar y riesgo social. Durante esta valoración también se practican pruebas toxicológicas.

Asimismo, en casos necesarios, se pueden mandar interconsultas a Psiquiatría del IAFA, referencias al centro de rehabilitación aprobado por el IAFA, como ya se ha dicho o a algún centro hospitalario de la CCSS, por complicaciones médicas. Es menester que el médico vierta una impresión diagnóstica, de acuerdo con la Clasificación Internacional de las Enfermedades CIE-10. En caso de que exista un diagnóstico de intoxicación, corresponde determinar si la desintoxicación puede ser ambulatoria en la misma institución o por medio de un internamiento.

Según el Protocolo de Tratamiento del IAFA, en los casos de desintoxicación ambulatoria, deben atenderse una serie de requisitos, tales como: consumo perjudicial o dependencia de sustancias (con dependencia fisiológica), si hay tolerancia a alguna sustancia; expectativa razonable de que la persona usuaria pueda cumplir un programa completo de desintoxicación ambulatorio, que los síntomas de abstinencia presenten pocas complicaciones, que haya apoyo familiar o social.

Luego de esto, corresponde la valoración por parte del equipo psicosocial, con el fin de analizar la motivación al cambio del consultante, el grado de concientización ante su problema de consumo, su historia de consumo (tipo de

droga, edad de inicio, frecuencia de consumo y cantidad de consumo), el deterioro en las diferentes áreas de vida, percepción del daño por parte del consultante y su familia, grado de compromiso, contexto familiar, laboral, educativo, recreativo, judicial y comunal y redes de apoyo y contención. Luego de esto se hace la respectiva impresión diagnóstica, recomendaciones y plan de tratamiento individual.

Superada la prefase, inician el resto de las etapas, en las que según sea el objetivo y duración de cada una, se dispondrá lo que le corresponda hacer al usuario y las actividades a las que debe asistir. De considerarse necesario un internamiento, se hará la respectiva referencia y este no puede sobrepasar los tres meses. En este caso, ya se ha señalado que este se le ha encargado a la Fundación Génesis.

Además, debe considerarse que la persona dependa del consumo de sustancias, que no se encuentre intoxicada ni presente algún por su abstinencia, así como que se le dificulte mantenerse en ese estado en un régimen ambulatorio. Resulta también de interés determinar que tenga la necesidad de un programa de asesoramiento psicosocial y rehabilitación, veinticuatro horas al día. También se toma en cuenta que por sus condiciones personales y las personas con que comparte, de no internarse, existen posibilidades de una recaída.

En estos casos, el IAFA realiza visitas al centro de internamiento y entrevistas a la persona usuaria, para tratar aspectos relacionados con el tratamiento. Este centro, a su vez, debe rendir los informes técnicos al equipo técnico del IAFA y los profesionales del PTDJ. Durante el internamiento tienen la potestad de aplicar pruebas toxicológicas y realizar pruebas médicas. Además, se le brinda al usuario atención individual tres veces por semana, con los y las profesionales del IAFA y PTDJ, sesiones grupales así como sesiones de atención familiar o con algún recurso de apoyo con el que cuente. Adicionalmente, debe asistir a grupo de autoayuda tales como Alcohólicos Anónimos o Narcóticos Anónimos.

Asimismo, el usuario debe mantenerse activo en el ámbito, laboral, educativo u ocupacional.

El IAFA ha establecido un sistema de consecuencias y recompensas de acuerdo con el avance de los usuarios. Se consideran incumplimientos las

ausencias injustificadas a las evaluaciones con el equipo de IAFA y PTDJ, no practicarse las pruebas de toxicología, alterar la muestra o los resultados de una prueba, que estas reflejen un resultado positivo, desertar de un internamiento o no asistir a éste. En caso de incumplimiento de lo establecido, el usuario deberá reiniciar la I Fase hasta que las pruebas de detección de drogas estén negativas, se puede recomendar la celebración de audiencias extraordinarias con el juez, aumentar la cantidad de pruebas para la detección de drogas y recomendar la realización de servicios comunitarios. Si persiste en el incumplimiento, puede ser excluido definitivamente del Programa. En caso de cumplir con el tratamiento se disponen reconocimientos, certificados y el avance a la etapa siguiente.

A continuación se describen las etapas del tratamiento en el IAFA:

I Fase. Evaluación clínica: Se realiza una evaluación detallada del usuario con una duración de un mes, con el fin de poder iniciar el tratamiento de la enfermedad adictiva.

II Fase. Reconociendo mis condiciones de vida: es la etapa que se dispone para que el usuario entre en conciencia de sus condiciones de vida ante su enfermedad adictiva, con el fin de motivar e identificar la necesidad de cambio. Tiene una duración de 3 meses, por lo que en esta etapa el usuario debe mantenerse en abstinencia por 90 días consecutivos.

III Fase. Encontrando soluciones: su duración es de cuatro meses y pretende que el usuario entre en conciencia de sus condiciones de vida, acepte las consecuencias de su consumo, y ponga en práctica soluciones asertivas a su situación para alcanzar calidad de vida. El período de abstinencia es de 120 días consecutivos.

IV Fase. Habilidades para la vida: ante la cercanía de la finalización del tratamiento se dispone a trabajar con el usuario sobre nuevas alternativas para su desarrollo personal, resolución de conflictos y toma de decisiones, que le brinden herramientas para enfrentarse a la vida diaria. Esta etapa tarda cuatro meses, el usuario debe estar 120 días consecutivos en abstinencia.

V Fase. Mantenimiento y finalización: El objetivo de esta etapa es reforzar los logros, la prevención de recaídas y la preparación para el egreso. Esta fase tiene una duración de seis meses, el período de abstinencia es de 180 días consecutivos. En caso de cumplir satisfactoriamente con esta etapa, procede la graduación. Para eso se hace necesario una evaluación en la que se considere

el tiempo de abstinencia del consumo de sustancias psicoactivas, número y gravedad de las recaídas vividas durante el proceso, asistencia a grupos de apoyo o autoayuda, ocupación y desempeño laboral o escolar, uso adecuado del tiempo libre, socialización con pares no consumidores y vinculación a grupos sociales organizados, disminución de la actividad delincinencial, disminución de las consultas relacionadas con el consumo de las sustancias psicoactivas, toma de la medicación en caso de comorbilidad física o mental y la reorganización de los vínculos familiares.

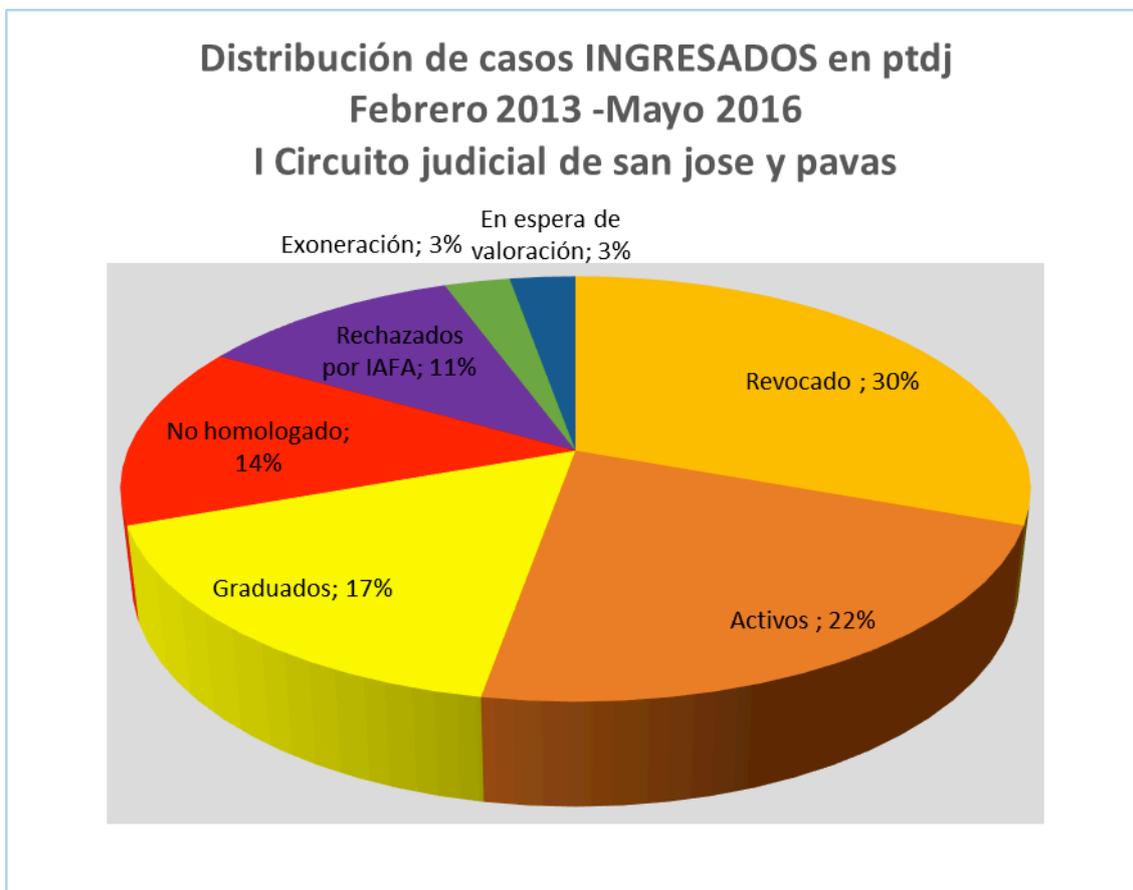
I. Datos numéricos sobre el PTDJ

De acuerdo con la Licda. Yessenia Valverde, Trabajadora Social del Programa de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica, el PTDJ cuenta con un total de 13 espacios para la atención de usuarios, de los cuales 10 son para tratamiento ambulatorio y 3 para internamiento en la Fundación Génesis, los cuales son costeados por el ICD. Estos números son preocupantes porque resulta evidente que la capacidad de respuesta que tiene el Programa, en términos de recursos disponibles que ofrecer a las personas usuarias que cumplen con los requisitos para ingresar al PTDJ, es mínimo, máxime si se toma en consideración que el tratamiento tiene una duración de 6 meses para todos los casos y sin excepción, lo que significa que mientras una persona no haya cumplido ese tiempo del proceso, el espacio permanecerá ocupado, lo cual implica que cualquier nuevo usuario tendrá imposibilitado su ingreso al Programa.

Tomando en cuenta los datos proporcionados por Alejandra Sánchez y Ericka Calderón, ambas defensoras públicas en el PTDJ, han ingresado al Programa – desde febrero del 2013 y hasta mayo del 2016 – un total de 36 casos, de los cuales se han graduado solamente 6 personas; se han revocado 11 casos por diversas circunstancias, tales como la falta de adherencia al tratamiento debido al no compromiso de los usuarios, o la imposibilidad de apearse a este por motivos económicos o de horarios; 5 casos no se llegaron a homologar porque la persona usuaria no aceptó las condiciones del tratamiento o bien, no se presentó a las valoraciones y en una ocasión no se homologó el acuerdo por solicitud de la defensa técnica que requirió un dictamen psiquiátrico forense; 4 casos no fueron aceptados por el IAFA quien emitió informe negativo;

y en 1 caso se exoneró al imputado, pues este padece de una enfermedad terminal y no le era posible sujetarse al tratamiento. Estos resultados se pueden observar en el siguiente gráfico:

Gráfico 4



Fuente: Elaboración propia, 2017.

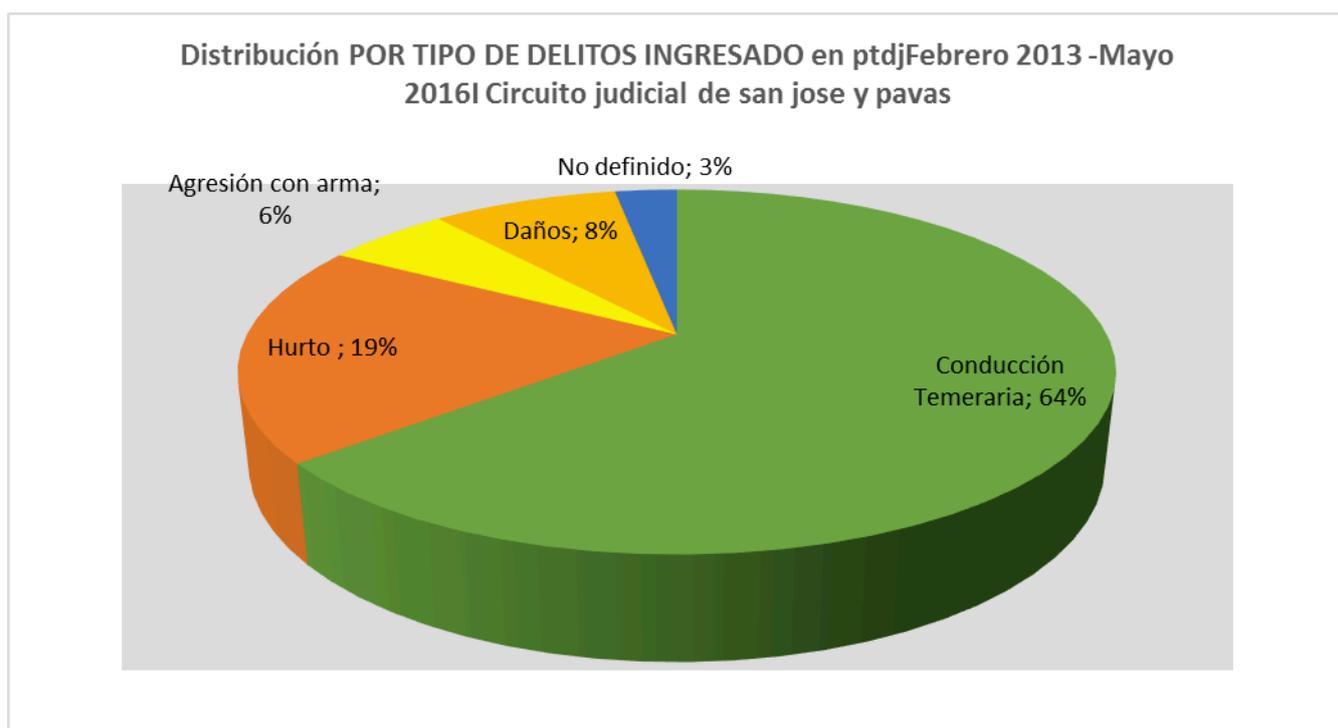
Del gráfico anterior se desprende con claridad que de la totalidad de los casos ingresados en el PTDJ del I Circuito Judicial de San José y Pavas, desde febrero del 2013 y hasta mayo del 2016, la mayoría fueron revocados (30%). Debido a la limitación que se enfrentó en esta investigación para obtener los datos de esas personas usuarias a las que se les revocó el acuerdo, fue imposible conocer de primera mano las razones que tuvieron para incumplir y los obstáculos que evidentemente no pudieron superar en cada caso concreto. Se observa como dato importante que apenas un 17% del total logra finalizar el tratamiento y graduarse; también resultaría oportuno entrevistar a estas personas para conocer el efecto que ha producido el Programa en sus vidas y si efectivamente lograron superar el problema de adicción que los llevó a delinquir;

nuevamente aquí enfrentamos la limitación práctica de acceso a los datos de ubicación de estos usuarios.

Llama la atención como a la fecha de realización de este trabajo el número de causas que han ingresado al PTDJ es muy bajo y eso hace pensar que la plataforma se subutiliza pues en cuestión de tres años aproximadamente, solo han ingresado 36 casos.

Resulta también interesante analizar la distribución por tipo de delito de esos casos ingresados al PTDJ, en el mismo espacio temporal y espacial ya mencionado. Al respecto se puede observar que, en su mayoría, las personas que llegaron al Programa lo hicieron por estar relacionados con el delito de conducción temeraria, representando estos el 64% del total; el segundo delito en importancia porcentual es el hurto, que corresponde al 19% de los casos.

Gráfico 5



Fuente: Elaboración propia, 2017.

J. Análisis crítico del actual PTDJ

El PTDJ se presenta como la única iniciativa puesta en práctica en Costa Rica, orientada a atender la enfermedad adictiva de individuos involucrados en la

comisión de hechos delictivos, teniendo como presupuesto la innegable relación que tiene la dependencia a sustancias psicoactivas con el fenómeno delictivo.

Con el amparo de instituciones como el ICD (por encomienda de la CICAD) se ha procurado enlazar el ámbito judicial con el sanitario, en aras de brindar un completo abordaje a los usuarios del Programa. De esta manera, en palabras del Dr. Sebastián Marín Murillo, a nivel del IAFA, la estructura de PTDJ es la ideal, pues a diferencia de la atención que se brinda al resto de los pacientes del IAFA, se hace una valoración biopsicosocial, de modo que cada paciente es abordado por un médico, un trabajador social y un psicólogo. Así, además de los aspectos médicos sobre la dependencia a sustancias, se exploran aquellos antecedentes y circunstancias actuales de la vida del usuario y que figuran como involucrados en su enfermedad adictiva, se visualizan y trabajan los factores de riesgo y se resaltan los factores protectores, todo en aras de que el usuario tenga más herramientas para afrontar su enfermedad.

Sin demeritar las innegables ventajas que tiene el actual modelo del PTDJ y las consecuencias positivas que genera su aplicación en el país, lo cierto del caso es que existen también importantes falencias en su funcionamiento que limitan su alcance. Uno de los obstáculos que se considera de mayor relevancia, por restringir enormemente el acceso al Programa, es la selección de los criterios legales para poder optar por esta solución, dejándose por fuera delitos que están asociados con el consumo problemático de drogas o alcohol, y cuyos agentes, en caso de ser encontrados culpables por la comisión de la conducta tipificada, serán sancionados con altas penas de prisión y por ende, deberán indiscutiblemente ir a ejecutarla en prisión, generándose para ellos la cadena de efectos negativos de la privación de libertad aunada a la adicción.

Nótese que en este momento los criterios de selección de delito existentes dejan por fuera, a manera de ejemplo, los robos agravados, las privaciones de libertad agravadas, los homicidios y por supuesto todos los tipos penales previstos y sancionados en la LSP. Pareciera mejor plantearse el disponer criterios generales de aplicación que se vinculen con la naturaleza de la sanción pero que a su vez generen seguridad jurídica en cuanto a los casos en los que es viable aplicar el programa, y no introducir limitaciones legales que excluyen el ingreso en el programa de una serie de delitos sin que se entre a analizar cada caso concreto.

Actualmente los delitos incluidos en el Programa, en asocio con los requisitos para su procedencia, hacen que las personas que puedan optar por participar en este, sean las mismas que tendrían la posibilidad de optar por una solución alternativa al conflicto, que por experiencia se podría afirmar implica el cumplimiento de un plan reparador mucho menos demandante que el sometimiento a un tratamiento en PTDJ, e incluso estas personas, en caso de ser sentenciadas, tendrían también la opción de que se les otorgue el beneficio de ejecución condicional de la pena, por lo que no se logra impactar significativamente al subsistema penitenciario, como sucede en otros países en donde la implementación de este tipo de programas lleva aparejada la disminución de personas que deban cumplir en prisión la pena.

Así lo afirma la Licda. Zhuyem Molina, directora del Programa de Justicia Restaurativa de la Defensa Pública, al indicar que *“se está dejando de lado un sector de la población muy vulnerable, cual es el de los jóvenes que se mueven en el ambiente del tráfico de drogas y padecen de enfermedad adictiva. Son los conocidos “robots” a quienes les encomiendan vender la droga en las calles, para sobrevivir o asegurarse su consumo, y son los que finalmente son detenidos y condenados a una pena mínima de 8 años de prisión.”* (Entrevista personal, 23 de agosto del 2016). Indudablemente, se obtendrían mayores resultados y de mayor impacto, si se admitieran delitos de mayor gravedad en el Programa. (Valverde Zumbado Yessenia, entrevista personal, 21 de agosto del 2016).

En esa misma línea, el Dr. Marín Murillo (entrevista personal, 5 de octubre del 2016) señaló que prácticamente el Programa se centra en atender a personas con problemas de adicción al alcohol, con lo que se están desaprovechando los recursos con los que se cuenta, en lugar de intervenir en asuntos donde se presentan enfermedades adictivas más graves y disminuir los costos estatales del encarcelamiento que al final de cuentas fue uno de los factores que impulsó el PTDJ.

Lourdes Spinach, letrada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y encargada del PTDJ, (entrevista personal, 22 de enero del 2017), considera respecto al tema de los delitos tipificados en la Ley de Psicotrópicos, que estos no pueden ingresar en el PTDJ en el tanto al encontrarse dentro del PJR se requiere un perfil de usuario específico, que acepte la comisión del

delito, asuma el compromiso de atender el tratamiento y la responsabilidad en el daño generado, que sean conscientes y quieran cambiar las condiciones de vida en las que se desenvuelven, lo cual no pareciera viable en materia de drogas donde por lo general. A su criterio, existe un trasfondo complejo propio de las estructuras delincuenciales preexistentes que imposibilitarían alcanzar el éxito de este proceso. No obstante, esta imposibilidad responde más bien a la línea de política criminal que sigue nuestro país.

Otro de los aspectos que de algún modo se critica, es que al enmarcarse dentro del PJR, y en cuanto a delitos de poca gravedad, el PTDJ no representa una alternativa al encarcelamiento, sino simplemente el usuario puede abandonarlo a sabiendas de que igualmente puede culminar el proceso en libertad en vía ordinaria, lo que determina que no haya adherencia al tratamiento. De acuerdo con el Dr. Marín Murillo (entrevista personal, 5 de octubre del 2016), se visualiza al Poder Judicial como permisivo y poco estricto al momento de valorar la permanencia de los usuarios en el Programa, pues se muestra tolerante con personas que no valoran el tratamiento y le quitan espacios a personas que lo necesitan.

Con lo dicho se vislumbra que el enmarcar el PTDJ dentro del JR, limita la iniciativa a involucrar solo a aquellos sujetos agentes con un perfil determinado, susceptible a someterse voluntariamente a las condiciones dispuestas.

En cuanto al papel que ha desempeñado el IAFA, realizar una labor fundamental en atención a la enfermedad adictiva, tiene limitantes funcionales importantes que dificultan a las personas el acceso efectivo a sus servicios; así por ejemplo, el horario de atención al público es el ordinario y únicamente dos veces por semana, lo que en no pocas ocasiones genera inconvenientes a las personas usuarias que tienen que cumplir con un horario en su trabajo y que no pueden gestionar permisos con el patrono, generando esta situación deserción (Valverde Zumbado Yesenia, entrevista personal, 21 de agosto del 2016).

Según refirió la Licda. Yesenia Valverde Zumbado, otro problema al que se enfrentan es que cuando se ideó el PTDJ, se realizó pensando en personas con consumo en condiciones extremas, por ejemplo que han perdido familia, trabajo, casa. No obstante, por el tipo de delito que finalmente está siendo tratado en el Programa, la mayoría de las personas no reúnen estas condiciones, lo que ya generó que al pasar por el filtro del IAFA, 4 personas se

rechazaran y se ha conocido que actualmente son personas que se encuentran en proceso de entrar a la indigencia.

Por otro lado, si parte de los objetivos del PTDJ es la reinserción del usuario a la sociedad, debería brindarse un abordaje integral, de modo que dé un apoyo en la atención de las necesidades básicas del usuario, tales como vivienda, alimentación, transporte, salud, acceso a fuentes de trabajo. Si bien, para atender necesidades inmediatas como el transporte a las diferentes citas, la Defensa Pública cuenta con una caja chica, se extraña la implementación de un sistema que se enlace con instituciones estatales que faciliten estos servicios y que así eliminen gran parte de los obstáculos que tienen los usuarios para poder asistir tanto a las sesiones de atención en el IAFA como a las reuniones y audiencias con el equipo de JR.

Según refirió la Licda. Valverde Zumbado, en ocasiones se le exige al usuario asistir a las sesiones, no obstante, no cuentan con el dinero para los pasajes de autobús, o por la informalidad del trabajo con el que cuentan, el asistir y consecuentemente ausentarse de sus labores, puede generarles un despido, por lo cual el imputado opta por dejar de asistir a la terapia. Por ello es necesaria la construcción de una red que aborde necesidades como éstas, así como otras que podrían representar limitaciones para la sujeción al Programa como el cuidado de los hijos o problemas de salud.

Se determina, entonces, como pese a los esfuerzos en la implementación del Programa, este en algún grado no alcanza los objetivos dispuestos de cara al principio resocializador de la pena, principalmente porque no logra alcanzar a la población más vulnerable a la que inicialmente se ha dirigido y además, no logra dar un abordaje integral a su situación.

Asimismo, además de las falencias señaladas, no debe dejar de anotarse que el PTDJ en sí mismo podría ser más bien un nuevo mecanismo estatal direccionado al control social de los individuos a través de las diferentes disposiciones que tienden a generar un cambio en el estilo de vida de sus usuarios.

Teniendo clara cuál es la situación actual de Costa Rica en cuanto al funcionamiento del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial, se procederá en el capítulo siguiente a analizar, a la luz de los fines de la pena en nuestro Estado de Derecho y desde la línea de una política criminal

humanista, la propuesta legislativa, específicamente en lo referente al Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial.

**CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY n.º 19 935,
ESPECÍFICAMENTE DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS
BAJO SUPERVISIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LOS FINES DE LA PENA Y
DE UNA POLÍTICA CRIMINAL HUMANISTA**

El Capítulo IV consiste en un análisis del Proyecto de Ley n.º 19.935 y específicamente del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista.

Para los efectos, en la sección I se analiza este proyecto en relación con la política criminal costarricense; en la sección II se analiza, desde la óptica de los segmentos del sistema penal vinculados con dicha propuesta, y se analiza la función manifiesta y latente que puede extraerse del análisis de la propuesta de ley bajo estudio, y por último, en la sección III se analiza el PTDJ desde los fines de la pena y desde la visión de una política criminal humanista para responder a la pregunta de si el PTDJ tiene una finalidad antropológica o autoritaria.

Sección I: La Política Criminal Costarricense y el Proyecto de Ley n.º 19.935

La política criminal es aquella que determina cuáles conductas serán consideradas delitos y, por ende, serán hacia las que el Estado va a direccionar su poder punitivo a través del Derecho Penal, determinando, además, con que rigurosidad se dirigirá hacia estas.

Con el Proyecto n.º 19.935 el legislador ha dispuesto implementar el PTDJ para aquellos delitos cuya pena no exceda los tres años de prisión y el sujeto agente sea primario y no se haya beneficiado con una medida alterna en los últimos 5 años; siempre y cuando se vincule a un consumo problemático de drogas. De forma tal que ya no se restringe al catálogo de delitos dispuesto por la Fiscalía General en la circular 09-ADM-2015, sino que aplica a todos casos en los que concurren los criterios apuntados (En cuanto a las medidas alternas al aludirse que lo procedente es la suspensión del procedimiento a prueba, por limitación legal no aplica para los delitos cometidos con fuerza sobre las cosas

o violencia contra las personas). Debe recordarse que, como se ha dicho, por iniciativa del Poder Judicial el PTDJ se introdujo en la ya existente plataforma del PJR. Sin embargo, pudiendo aprovecharse la iniciativa legislativa para ampliar aún más el campo de acción del PTDJ, se ha optado por mantener los parámetros objetivos y subjetivos de admisibilidad en el Programa.

De esta forma, se limita el acceso al Programa a personas que se ven involucradas en delitos más graves como el robo agravado, o cualquiera de la LSP (con la excepción del delito introducción de drogas a centro penal por parte de mujeres en condición de vulnerabilidad del numeral 77 bis de la LSP). *“La mayoría de las personas encarceladas por delitos de drogas se debe al Artículo 58 de la Ley 8204 que incluye una gran cantidad de verbos típicos que permite una inmensa discrecionalidad en la aplicación de la ley. “ (Cortés Amador, 2015:17).*

En este nivel merece la pena atender al reciente informe denominado Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica de la Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas (ACEID), el cual partió del análisis de una muestra de 202 expedientes en centros penitenciarios en las 7 provincias del país, la cual representa un 8% del total de las personas condenadas por drogas, en su mayoría condenadas después del 2009. (Por su parte, valga anotar que el 13,3% de los delitos cometidos en 2012 fueron crímenes contra la LPS, proporción que se ha sostenido en el tiempo. Arias Madrigal (2016) . Poder Judicial. Recuperado de https://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=152).

Entre múltiples datos de interés, la investigación arrojó que en un 43% de los casos alude a antecedentes de consumo de drogas, mientras que en un 15%, este hecho ni siquiera se reportó en el expediente.

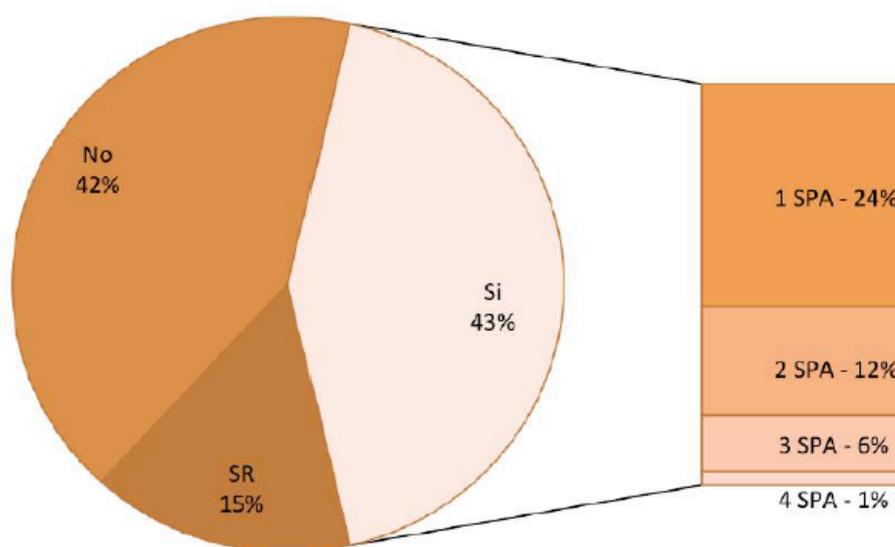
Dentro del 43% en el que se identificó con certeza el consumo de drogas en 3,5% se reportó consumo de al menos 4 sustancias psicoactivas, en un 14,1% de 3 sustancias, en 27,1% de 2 sustancias y un 55,3% del consumo de 1 sola. En total, 45% de la población es poliusuaria de drogas, de decir, consume más de un tipo de droga. El cannabis (marihuana), es el que presenta

más consumo (61, o sea, 70,1% de los 87 expedientes donde hay mención de consumo, el crack en segundo lugar (en 40 o sea 46% de los casos, el alcohol de seguido con 24 (27,6%), la cocaína en 18 (20,7%) y el tabaco solo en 2 (2,3%) (Cortés Amador, 2015:44).

Gráfico 6

Personas encarceladas por LPS según antecedentes de sustancias psicoactivas

Personas encarceladas por la Ley de Psicotrópicos según antecedentes de consumo de Sustancias Psicoactivas (SPA). Muestra de expedientes. Costa Rica. (n=202)



Fuente: Cortés Amador, 2015:44.

Así queda en evidencia la voluntad legislativa de criminalizar fuertemente este tipo de conductas, pese a que buena parte de sus sujetos activos de estos delitos son consumidores. De esto se colige que realmente la intención no es de abordar el fenómeno de la adicción asociado con el delito, sino más bien continuar en un ataque directo contra quienes cometen delitos de esta naturaleza, sin reparar en el tipo de conducta que cometen y en la posición que ocupan en la organización criminal, si es que pertenecen a alguna.

Esta tendencia estatal, lejos de atender la problemática la empeora, y eso se denota con las cifras de encarcelamiento por este tipo de delitos. Esto quiere decir que no solo debe dimensionarse los daños que produce el

narcotráfico, sino también el de una política criminal que fomenta la exclusión y la criminalización de las personas que viven en mayores condiciones de vulnerabilidad social. Esto tomando en cuenta además que la privación de libertad en cárceles hacinadas e insalubres, no solo afecta a las personas que están reclusas, sino también a sus familias, la comunidad y el tejido social en general. (Cortés Amador, 2015:9).

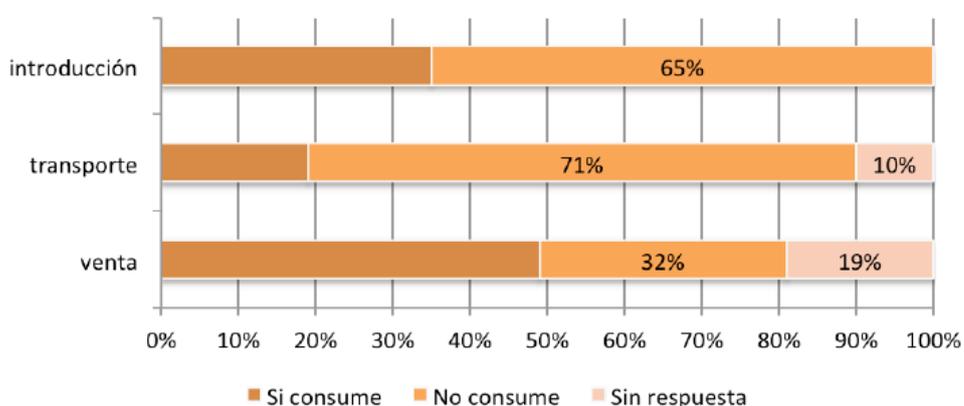
Por años, el Estado costarricense ha emprendido una guerra contra las drogas a través de la fuerte penalización de conductas vinculadas, aludiendo a política criminal de seguridad ciudadana o de mano dura. Curiosamente, no ha reparado en visualizar cuál es el grueso de la población que está encarcelando.

De acuerdo con el ya citado informe de Cortés Amador (2015:42) 34,8% de la población encarcelada por la diversidad de conductas previstas (venta, transporte, entre otras) son jóvenes entre 25 y 35 años de edad, en muchos casos tienen un bajo nivel de educación formal, y con una familia a su cargo. De esta proporción, la mayoría fue condenada por venta de droga, de los cuales a su vez son los que precisamente presentan mayor incidencia de consumo de sustancias adictivas.

Gráfico 7

Porcentaje de personas encarceladas por la LSP según antecedente de consumo y tipo de delito

Porcentaje de personas encarceladas por la Ley de Psicotrópicos según antecedentes de consumo de drogas y tipo de delito. Muestra de expedientes. Costa Rica (N=202)



Fuente: Cortés Amador, 2015:48.

Adicionalmente, el estudio arrojó que una importante cantidad de las personas estudiadas no tiene un rol de importancia dentro de determinada

estructura criminal, sino que son personas que se dedican a la venta de la misma sustancia que consumen como forma de abastecimiento y de manutención. De acuerdo con esto, la captación de estos por el sistema de justicia no presenta mayor trascendencia para la agrupación, en el tanto pueden fácilmente sustituirse por otros.

Lo dicho también permite visualizar que la política criminal persigue con la misma rigurosidad a todos por igual, de manera que no distingue realmente entre los diferentes puestos que ocupan una persona u otra dentro de la estructura delincencial, de modo que brinda el mismo trato a quien se dedica a la venta al menudeo (microtráfico) que a quien realiza ventas en mayor escala. *“Un ejemplo muy claro se encuentra en los niveles más bajos del mercado de cocaínas fumables (“crack” o “piedra”) de Costa Rica, conocido como los “Robots”, que usualmente son personas jóvenes con dependencia al crack y que reciben cierta cantidad de esta misma sustancia como pago por su venta. Estos “Robots” son los que se exponen más a la violencia del mercado ilícito y la represión Estatal”* (Cortés, 2015:49).

La actual Ministra de Justicia, Cecilia Sánchez Romero, refiere que mantener las limitaciones legales como están en el Proyecto de ley y excluir los delitos de la LSP, deviene en penalizar el consumo de forma indirecta.

Aunque podría parecer problemático, lo cierto del caso es que el grueso de las condenas de esta ley (LSP), se relacionan con personas en los grados más bajos del giro del narcotráfico. Se está haciendo referencia aquí al caso del narcomenudeo. Es decir, personas (muchas veces mujeres, víctimas de violencia de género) que no tienen los medios de subsistencia, viven en zonas conflictivas y son víctimas de las drogas: no son grandes productores o traficantes, sino consumidores que son utilizados como “robots” para distribuir las sustancias. De este modo, lo que se penaliza (de manera indirecta) en muchos casos es el consumo.

Por lo tanto, si se excluyen los delitos contenidos en la Ley 8204, se perdería mucha de la potencia del programa de

tratamiento de drogas. (Criterio legal del Ministerio de Justicia, expediente legislativo del Proyecto de ley n.º 19 935)

Por su lado, la Defensa Pública indicó en el criterio vertido a propósito del Proyecto de ley:

Además, las recomendaciones de la CICAD-OEA y otros organismos internacionales, así como el principio de no discriminación, nos parece desacertado que se excluya del Programa de Tratamiento de Drogas bajo supervisión judicial a personas consumidoras de drogas que en razón de su consumo problemático infrinjan la Ley 8204. Más bien las recomendaciones internacionales van en el sentido de que estos programas pueden incluir a personas con perfiles no violentos, que ocupan eslabones muy bajos en las organizaciones, que en razón de su consumo son utilizadas por terceras personas como “robots” y en virtud de ello se ven involucradas en infracciones a la ley. Por ello lejos de excluir esta población, recomendamos que se pueda incluir la posibilidad de que estos casos puedan ser referidos al Programa para que puedan atender las causas o detonantes del delito, que es el consumo problemático de drogas que fue determinante en el modo de involucramiento, siempre que no sean violentas, que no hayan utilizado armas de fuego y que sean eslabones bajos y fácilmente sustituibles. (Criterio legal de la Defensa Pública, expediente legislativo del Proyecto de ley n.º 19 935).

El Estado no aborda el fenómeno que tiene enfrente ni lo va a hacer realmente con la implementación del Proyecto de Ley, en el tanto se concentre en un grupo limitadísimo de casos en los que puede accionar, y siga ejerciendo violentamente contra el resto de los individuos en esta condición. El prisionizarlos sin brindar alternativas de abordaje integral solo logra su exclusión violenta del medio social y su colocación en un medio artificial que

más bien promueve el consumo sin control, lo cual, a nivel general, agudiza el problema y sus consecuencias para el individuo y la sociedad.

Para que una reforma de tal naturaleza tenga verdadero impacto debe ampliar el ámbito de captación de causas penales, variando los límites actuales y dando un abordaje aún más completo a los usuarios, de manera que pueda abordar las necesidades socioeconómicas que necesariamente podrían influir en su adherencia al programa.

Asimismo, la problemática actual también se verá impactada por condiciones externas que influirán en su operación y por ende en los resultados que se obtengan, así por ejemplo y de importancia, las decisiones que se tomen en el país en torno al fortalecimiento de los sistemas de apoyo y de salud para el tratamiento de personas con problemas de abuso de drogas o alcohol y la disponibilidad de recursos para aumentar y mejorar las opciones de tratamiento para quienes delinquen y para dar seguimiento y monitoreo a la población del programa; decisiones estas que se toman en el subsistema legislativo y en el judicial, y que tienen que ver con la asignación de presupuesto y la elaboración de prioridades de inversión, siendo incluso una decisión del gobierno central, el cual debe estructurar el presupuesto nacional.

Sección II: Segmentos del sistema penal vinculados en la propuesta legislativa y análisis de la función manifiesta y latente que se extraen de su análisis

Como se abordó en el Capítulo I, el sistema penal se compone de varios segmentos que presentan diferentes grados de implicación en este. Estos componentes son el policial, el judicial, el penitenciario y el legislativo.

Se debe tener en claro que, en razón de la interdependencia existente entre los subsistemas del sistema penal -legislativo, policial, judicial y penitenciario-, la implementación de un Programa como el que se propone en el Proyecto de ley bajo análisis, se verá influenciada directamente por las acciones que se tomen en los otros subsistemas del sistema penal, así como también por las omisiones. Por ejemplo, lo afectarán positiva o negativamente, los cambios internos en las políticas y procedimientos de los programas de justicia restaurativa dispuestos en el artículo 12 ñ) de la Ley de Justicia

Restaurativa, que a su vez responden a decisiones institucionales a lo interno del Poder Judicial y a los lineamientos legislativos y de política criminal.

El segmento legislativo es el que más directamente se encuentra vinculado, en el tanto la iniciativa se ha impulsado desde del despacho del diputado de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, Antonio Álvarez Desanti, que pertenece a la bancada del Partido Liberación Nacional, con la cual se ha procurado darle rango legal al ya existente PJR.

El Proyecto de ley fue presentado el 19 de abril del 2016, se ubica en la Comisión de Seguridad y Narcotráfico en el puesto tercero, a la fecha no se ha emitido ningún dictamen al respecto, sin embargo, ya algunas instituciones consultadas han emitido su criterio al respecto, tal es el caso del Ministerio de Justicia, el Poder Judicial (a través de Corte Plena, Fiscalía General y Defensa Pública), la Defensoría de los Habitantes, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y colegios profesionales como el de Psicólogos y el de Trabajadores Sociales.

Según indicó Andrea Álvarez, asesora del despacho del diputado Álvarez Desanti, el impulso del Proyecto se dio con la puesta en corriente legislativa del Proyecto de Ley n.º 19490 ideado para introducir la proporcionalidad en los delitos contra la propiedad y promover la inserción social de las personas infractoras de la ley pena. Según refirió este suscitó interés sobre el tema de justicia restaurativa, por lo que se vio la necesidad de formular una norma que se concentrara de forma exclusiva en justicia restaurativa, con el objetivo de brindar una alternativa al encarcelamiento.

Desde este segmento al cual le corresponde el proceso de criminalización primaria, se determina cómo pretende restringir el ejercicio del poder punitivo al disponer mediante un cuerpo legal la solución alternativa de conflictos en asocio con el abordaje de la enfermedad adictiva a través del PTDJ, pero solamente en aquellos delitos de poca monta, con bajo daño social, en los que el sometimiento al programa no representa una alternativa al encarcelamiento, pero que cuyo juzgamiento hasta la etapa de debate en la vía penal ordinaria implica altos costos económicos al Estado. A través de este componente se observa cómo el legislador, en ejercicio de la política criminal, limitó el acceso al tratamiento terapéutico del PTDJ a los sujetos agentes de delitos más

graves, que son los que más lo requieren, tal y como lo han visualizado el IAFA y Defensa Pública, ambos operadores de Programa.

Mediante el Proyecto de Ley n.º 19 935, se da un impulso importante a la iniciativa que surgió en el componente judicial en el 2012. Ahora bien, tal y como se ha reproducido en sede legislativa, desde el segmento judicial se han dejado de lado como candidatos a ingresar al PTDJ a los sujetos que cometen delitos de mayor envergadura, como son los robos agravados o los delitos propios de la LPS. De forma tal que a estas personas, a la vez que se excluyen del Programa se les criminaliza fuertemente pese a que por lo general poseen una condición de vulnerabilidad. *“Este es un proceso que al parecer viene en aumento en todos los ámbitos del proceso penal y afecta especialmente a las personas en edad productiva que venden pequeñas cantidades de marihuana o crack, así como a las que transportan una mayor cantidad de cocaína por tierra o por mar.”* (Cortés, 2015:539).

En este punto debe hacerse la dichosa salvedad de la reciente implementación del numeral 77 bis sobre la introducción de drogas a centro penal por parte de mujeres en condición de vulnerabilidad, cuyo texto es el 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.

Con esta reforma se ha pretendido dar un abordaje diverso a estas mujeres, al rebajar el mínimo de la pena de 8 años prevista para este el resto de los delitos de la LSP a 3 años, de modo que siempre y cuando sean primarias tengan la oportunidad de acceder a medidas alternativas como la suspensión del procedimiento a prueba. (Reforma Ley n.º 8204 "Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación capitales y financiamiento terrorismo", para introducir la proporcionalidad y especificidad de género, 30 de enero del 2017. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75699&nValor3=93995&strTipM=T C.

No obstante, por lo demás parece ser que el Proyecto solo se encamina a ser visualizado por los diferentes sectores de la sociedad como una manifestación del interés del subsistema legislativo en promover la solución pacífica de los conflictos y evitar la exclusión social y con esto los réditos políticos que podría implicar, y no a generar un impacto positivo real en la problemática social.

En cuanto al sector policial, se vislumbra igualmente un impacto reducido, en el tanto según sea el tamaño del sistema penal y de las conductas que determine perseguir, así será su ámbito de acción, de modo que si por medio de la reforma se siguen excluyendo del acceso al Programa gran parte de las personas que se vinculan a un consumo problemático de drogas, ahí tendrá el segmento policial grandes insumos para desempeñar su labor de continuar persiguiendo a quienes delinquen y fomentando la selectividad del sistema penal que se enfocará, como lo hace hasta ahora, en determinados sectores sociales, generalmente los más vulnerables -pobreza, baja educación, desempleo, entre otros-.

El comportamiento de los diferentes sectores tiene necesaria incidencia en el resto; así es como la iniciativa propia del segmento legislativo y judicial

repercute en el penitenciario. En principio, la implementación de una propuesta de tal naturaleza debería impactar el subsistema penitenciario en el tanto la adopción de modelos diferentes al sistema tradicional de justicia para la solución de conflictos en la sociedad reduciría en mucho la cantidad de personas que son remitidas a los centros de atención institucional para la ejecución de las penas, esto contribuiría significativamente con la reducción de la población privada de libertad del país y por ende, disminuiría el problema de hacinamiento crítico que enfrenta nuestro sistema penitenciario, en detrimento de los derechos humanos de quienes se encuentran privados de su libertad. Debe preverse, según los datos arrojados por la experiencia internacional, que el impacto positivo en este subsistema es acumulativo y creciente a largo plazo, puesto que el programa incide en la disminución de la reincidencia criminal.

Empero como lo ha reflejado Cortés (2015) el sistema penal sigue captando una parte importante de la población que por tener mayor incidencia en el consumo de sustancias adictivas es la que debería involucrar el PTDJ, cual es la que comete delitos de la LSP, lo cual se refleja necesariamente en el nivel de hacinamiento crítico en el sistema penitenciario costarricense, el cual asciende a 44% (CIDH, Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Costa Rica, 20 de diciembre, 2016. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/032.asp>).

El Proyecto de Ley bajo análisis tiene una función manifiesta y una latente. Como función manifiesta se vislumbra brindar un abordaje integral estatal del fenómeno delictivo asociado al consumo de sustancias psicotrópicas, en procura de la consecución del fin resocializador de quien delinque y reivindicación de la víctima y la sociedad a través de la reparación del daño sufrido.

En ese sentido, se lee en la Propuesta de Ley en relación con el PJR en el que se enmarca el PTDJ: *“El Estado costarricense debe promover mecanismos judiciales novedosos para atender los conflictos con la ley penal, desde una perspectiva integral y humanista que además promueva la prevención positiva del delito y la reincidencia delictiva. De ahí que resulte importante habilitar una actualización del marco normativo asociado con el castigo del delito para identificar casos que por su naturaleza permitan trabajar con la víctima, con la*

persona ofensora y la comunidad, para lograr una solución al conflicto que permita restituir los daños personales y sociales generados.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley n.º 19935. Ley de Justicia Restaurativa:3).

Por su parte, en el Plan Nacional sobre Drogas, la política estatal se dirige a la consecución de cuatro objetivos: 1. Prevención del consumo y tratamiento. 2. Reducción de la afectación, producto de la enfermedad adictiva, 3. Prevención del delito, 4. Prevención, control y represión de los delitos vinculados con la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo. (Encuentro entre la Defensa Pública y el Instituto Costarricense sobre Drogas, 19 y 20 de noviembre de 2015).

La actual política nacional parte de la premisa de que el consumo de drogas es un problema de salud pública y por ello el centro de las mismas es el ser humano. Lo anterior fundamenta que las actividades de prevención sean orientadas a fortalecer los factores de protección y reducir los de riesgo, para evitar y desestimular el consumo de drogas, sin dejar de lado que se hace necesario abordar las consecuencias negativas originadas por el uso indebido de drogas, por medio de programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción. (ICD, 2014:4).

Se denota con esto que el Estado ha asumido formalmente una labor de prevenir y reprimir el delito, pero a la vez de abordar la problemática a través de la prevención y de la reducción de las afectaciones intrínsecas a la enfermedad adictiva.

Paralelamente, ante los índices de hacinamiento penitenciario crítico se extrae la finalidad de fungir como alternativa al encarcelamiento e incidir en tal índice de hacinamiento, siendo que inclusive desde el Poder Judicial se le ha vinculado con el mejoramiento del sistema judicial costarricense y la disminución de la población carcelaria. *“En la sesión de la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel sobre Hacinamiento Carcelario, realizada el 25 de marzo del 2015, se reconoció que este Programa ha contribuido a disminuir la población carcelaria, dado que mediante la utilización de alternativas a la*

solución del conflicto, estas personas no ingresaron al sistema penitenciario.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Proyecto de Ley No. 19935. Ley de Justicia Restaurativa:4).

De lo analizado es válido colegir también una función latente, cual es mostrar ante la opinión pública un interés estatal por atacar el fenómeno de la delincuencia asociado con la drogadicción y su consecuente dañosidad social, cuando lo cierto es que la iniciativa, pese a los grandes esfuerzos de sus operadores, no abarca los sectores que mayormente presentan esta problemática de modo que tenga un verdadero impacto a nivel macro ante los recursos que se están invirtiendo.

En el mismo sentido, de forma manifiesta, se pretende colocar como un mecanismo de acción para reducir el hacinamiento penitenciario. Sin embargo, debe llamarse la atención en que el texto normativo reproduce las limitaciones legales del actual PTDJ, es decir, solo pueden acceder al Programa personas primarias cuyo delito en el que se vean involucrados prevea una pena menor a tres años.

Este perfil es el que casualmente también se requiere para la homologación de medidas alternativas en vía ordinaria, o para el otorgamiento del beneficio de la ejecución condicional de la pena, por lo que se trata de una cantidad de usuarios del Poder Judicial que, por lo general, en la actualidad no viene a representar en engrosamiento de la población carcelaria del país. Es decir, aun sin PTDJ, en tesis de principio, estos usuarios no deberían ir a descontar una pena de prisión y por ende, no se sumarían al índice de hacinamiento penitenciario. O sea, realmente el Proyecto de ley no permite en modo alguno reducir los índices de encarcelamiento, para esto se requiere de modificaciones en el sistema sancionatorio del país, de manera tal que se dejen de perseguir fines de prevención general negativa y prevención especial negativa, y se busque concretar en la práctica el fin de resocialización de la pena, que es el fin declarado en nuestro Estado de Derecho, y esto se consigue por medio de reformas de mayor envergadura más atinentes al subsistema legislativo.

Se requiere de modificaciones en el sistema sancionatorio del país, de manera tal que se dejen de perseguir fines de prevención general negativa y prevención especial negativa, y se busque concretar, en la práctica, el fin de

resocialización de la pena que es el fin declarado en nuestro Estado de Derecho y esto se consigue por medio de reformas de mayor envergadura más atinentes al subsistema legislativo.

Sección III: Análisis del Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista, ¿finalidad antropológica o autoritaria?

Queda claro a lo largo de este estudio, que el sistema de justicia criminal puede reaccionar de dos maneras ante la comisión de delitos asociados al consumo de drogas y alcohol. Puede hacerlo por la vía tradicional, la punitiva, que somete a las personas con un problema de salud por su adicción a un proceso penal que les juzga e impone una pena que deberán cumplir, generalmente en prisión, en donde son neutralizados e insertados en un ambiente que no atiende sus particulares necesidades de rehabilitación y le institucionaliza de manera negativa, o bien, que en caso de que pueda permanecer en libertad pese a la sanción impuesta, le significará un nuevo obstáculo para encontrar empleo y desenvolverse en la sociedad de manera exitosa, puesto que además de generarle un antecedente penal, no le ofrece ninguna opción real de atender su problemática, por lo que muy probablemente continuará con el consumo de drogas o alcohol; ambos escenarios llevan a un mismo camino: la reincidencia.

También el sistema puede responder con un enfoque de justicia terapéutica orientada a la atención de los problemas de adicción y a la rehabilitación de las personas que figuran como imputadas en una causa penal, de manera que puedan integrarse funcionalmente a la sociedad, todo ello bajo la supervisión judicial.

El Proyecto de Ley n.º 19.935 propone precisamente un tratamiento biopsicosocial de individuos que comenten delitos asociados con el consumo problemáticos de drogas, pero solamente en casos calificados con las limitantes legales que ya se han señalado. De forma innovadora no solo habilita por vía legal su acceso a través de medidas alternas, sino que también agrega el tratamiento como pena alternativa, siempre que igualmente se reúnan los requisitos legales, aunque eso sí excluye expresamente los delitos de la LPS.

Lo anterior nos permite no solo analizar cuál finalidad vislumbra el Programa, ya sea antropológica o autoritaria, sino cuáles fines de la pena se ven plasmados en la iniciativa.

Nuestro Código Penal, norma de carácter general, dispone que el fin de la pena así como de las medidas de seguridad es la resocialización de quien delinque, por lo tanto, le corresponde al Estado implementar los mecanismos para la consecución de este fin.

Un análisis del Proyecto n.º19.935 y sus alcances, incluyendo la introducción de la pena de tratamiento terapéutico dentro del PTDJ como sanción alternativa, permite colegir que este procura facilitar los mecanismos para que quienes presentan una enfermedad adictiva atiendan su situación. Esto en el tanto se direcciona a abordar la enfermedad adictiva de los sujetos, para lo cual se les brinda atención psicológica y de trabajo social, a fin de poder atender aspectos en estas áreas que posibiliten su tratamiento terapéutico de la mano con el tratamiento médico que, a nivel orgánico, pueda atacar la adicción. Con esto, según se dispuso en el capítulo 3 de este trabajo, se ha pretendido lograr que el individuo, una vez graduado del Programa, sea funcional para la vida, de manera que pueda desempeñarse en sociedad y frente a los suyos sin que la enfermedad adictiva entorpezca su desenvolvimiento y principalmente, sin que promueva la comisión de otros ilícitos de igual o mayor gravedad.

No puede hablarse de que el Proyecto lleve a la práctica el fin de la pena que se establece en nuestra Constitución Política e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, sea el fin resocializador de la pena esto porque implicaría admitir que quien delinque requiere reinsertarse a la sociedad, cuando lo cierto es que este en cualquier circunstancia sigue formando parte de esta. Sin embargo, sí debe reconocerse que se acerca un poco a una visión antropológica el permitir que las personas imputadas con problemas asociados de consumo de drogas o alcohol sean remitidas a un Programa especial, luego del cual y tras cumplir satisfactoriamente con sus exigencias, podrá finalizar el proceso penal en una de las tres situaciones siguientes:

1. Quedar sin que se haya registrado en sus antecedentes penales una sentencia condenatoria, esto en el caso de que se haya acogido a una medida alterna, lo que facilita su proceso de integración social, máxime esta persona ha podido recibir la atención especializada necesaria para que atienda su problema de salud y evite recaer en la adicción y por consecuencia, en el delito, con lo que se reduce el riesgo de reincidencia.

2. Tener en su haber judicial una sentencia condenatoria por la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad que es sustituida por un tratamiento ambulatorio o residencial de adicciones para el control del consumo de alcohol o sustancias adictivas, lo cual significa que esta persona, pese a ser sentenciada no será institucionalizada en una prisión y además recibirá tratamiento para su adicción; lo que evita que se generen en él los efectos negativos de la prisionalización y además se le ofrece una atención a su problema de salud.

3. En la Etapa de Ejecución de la Pena, la persona sentenciada podrá participar en este Programa como parte del plan de ejecución

Ahora bien, no debe dejarse de lado que subyace en el Proyecto un fin retributivo, el cual se concreta al tenerse la obligatoriedad de someterse al Programa y su carácter de **sanción alternativa a la prisión**, es decir, que en caso de incumplirla, el juzgador debe ordenar el cumplimiento de la pena principal de encarcelamiento, (Artículo 56 ter que se pretender introducir con la reforma) la cual, por su naturaleza misma, tiene tintes de castigo e inexorablemente un fin aflictivo para quien la sufre.

Vale recordar las palabras de Foucault (1975:25): *“Sin duda la pena ha dejado de estar centrada en el suplicio como técnica de sufrimiento para tener como objeto principal la pérdida de un bien o un derecho. pero castigos como los trabajos forzados o incluso la prisión- mera privación de libertad- no han funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimentario, privación sexual, golpes, celda (...). Se conserva, por lo tanto, “suplicante” en los mecanismos de justicia criminal, un fondo que no está completamente dominado, sino que se haya disfrazado, cada vez más ampliamente, por una penalidad no corporal”.*

No obstante, en la ruta para procurar habilitar un medio para que los individuos atiendan su enfermedad adictiva, el Proyecto carece de mecanismos suficientes, tal como ya se ha dicho, enlaces con instituciones sociales que puedan brindarle al usuario condiciones que levanten los obstáculos que podrían presentarse para apegarse al tratamiento, tales como transporte, alimentación, vivienda, cuidado de niños entre otras. Además, se extraña la participación de algún ente, como podría ser el IAFA, que más allá de la cuestión penal pueda dar un seguimiento del proceso de rehabilitación mediante un acompañamiento continuo de los usuarios, por un periodo mayor al previsto procesalmente, en atención a la naturaleza misma de la enfermedad adictiva la cual implica en sí misma la etapa de recaídas con el fin de evitar que por esto el individuo se suma de nuevo en un consumo crítico. De acuerdo con esto, el ICD ha documentado lo siguiente:

Lo que las cifras de tratamiento previo nos dicen es que no basta con dar de alta a los pacientes sin un debido seguimiento, máxime cuando ya se sabe que las recaídas son parte de esta enfermedad, por lo que el sistema de salud debe ser integral en este sentido y empezar a asignar recursos al seguimiento post egreso de los pacientes, máxime que la edad modal de quienes buscaron tratamiento fue de 48 años, una edad adonde aún se es económicamente activo, pero en la que solamente el 35% de los pacientes tenían un trabajo remunerado. Si bien el dar seguimiento al paciente y apoyarlo en sus recaídas no asegura un empleo a estas personas, al menos ayudaría a que quienes se reintegren a la fuerza laboral tengan un mayor soporte en momentos críticos que les puede inducir una recaída que es justamente un factor que puede inducir un despido al no llegar a trabajar producto de la resaca o presentarse en condición etílica (ICD, 2014:9).

Asimismo, de cara a los fines de la pena no puede omitirse cuál ha sido uno de los apuntes que se han ido desarrollando en este trabajo y es que a nivel macro, el Proyecto no consigue mayor impacto, por cuanto buena parte de la población con enfermedad adictiva no puede acceder al tratamiento que brinda por limitaciones legales de corte subjetivo (condición de primario del

sujeto, por ejemplo) u objetivos (la pena del delito no puede superar los tres años, por ejemplo) y en el caso de los delitos de la LSP, el mismo numeral 56 ter que se desea agregar los excluye expresamente de su aplicación.

Lo anterior nos lleva a analizar entonces cuál es la visión de política criminal a la que se orienta el Proyecto, y la que se sigue por parte del Estado costarricense. Para esto, valga recordar que esta puede ser de corte autoritaria, según la cual desde una posición vertical el Estado toma decisiones para beneficiar y fortalecer la cúpula del poder, así como la creación de delitos que criminalizan solamente a los sectores más vulnerables para afianzar su poderío y disciplinar a la población, de modo que se usa al individuo como un medio y no como un fin; o de orden antropológico, en la cual el ser humano es el centro del quehacer institucional, en torno al cual el poder se ejerce horizontalmente, y la labor siempre se desempeña en beneficio del individuo en procura de su desarrollo personal como parte de un colectivo.

Desde una finalidad autoritaria de la pena, se debería castigar a todas las personas que infringen la ley de igual manera, preferiblemente con penas privativas de libertad que excluyan de la sociedad a quienes son considerados enemigos, en razón de mostrar un comportamiento delictivo que genera temor e inseguridad; pues bien, el PTDJ se aparta de esa función de la pena y se corresponde más bien con una función antropológica que considera a quien delinque una persona con derechos y se preocupa por atender sus condiciones personales, sobre todo aquellas que se relacionan con la comisión de delitos, para ofrecerle opciones reales para atender su consumo problemático de drogas o alcohol mediante, por ejemplo, procesos de cambio conductual, entre ellos tratamientos de desintoxicación que los aleje del consumo problemático de drogas y alcohol.

Debe tenerse presente que la enfermedad adictiva es un problema de salud pública, consecuentemente, el abordaje que se le brinde deber ser primordialmente desde este sector, a través de programas institucionales que concreten políticas públicas al efecto. Debe primero idear mejores y más efectivas estrategias de prevención, pero además disponer programas gratuitos y accesibles en general que posibiliten un tratamiento terapéutico efectivo, articulado con otros esfuerzos institucionales que habiliten la atención del resto

de las dificultades sociales a las que se enfrenten los individuos, y no depositar en el Derecho Penal la tarea de hacerlo por medio de la vía represiva.

Reconociendo la existencia del PTDJ desde la óptica de una política criminal humanista, su punto de atención e interés debe ser el ser humano, siendo lo fundamental la estructuración e implementación de actividades tendientes a la prevención y desestimulación del consumo de drogas en la sociedad, y por otro lado, la atención prioritaria de las consecuencias negativas que su consumo genera en el individuo y en la sociedad mediante programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción. Dentro de esta óptica, es de vital importancia procurar no limitar el acceso de las personas a dichos programas, ya sea por razones de capacidad económica o por limitaciones de acceso a las instituciones de apoyo por razones de accesibilidad geográfica.

Una política criminal humanista en este campo, evidentemente no podría confundirse con una política criminal tendiente a reforzar las medidas para controlar y fiscalizar las acciones delictivas relacionadas con el comercio de estupefacientes.

Las políticas sobre drogas deben ser integrales, la adicción como enfermedad y el potencial adictivo de las sustancias no entienden de la legalidad o no que una sociedad da a un grupo de elementos, la salud pública sí entiende de esto y es justo esta necesidad de abarcar la problemática de forma integral la que Costa Rica precisa realizar. Debemos evolucionar en normativa y acciones (...) (ICD, 2015:18).

Asimismo, una política criminal de ese corte no puede dejar de lado la necesidad de que el país tome medidas preventivas primarias dirigidas a crear y fortalecer los mecanismos de protección asociados a fenómenos tales como la exclusión social y la de privación material, puesto que ambos se relacionan de manera directa con el consumo de drogas y con la conducta delictiva.

Esto nos permite delinear que por su contenido, el Proyecto se direcciona hacia la consecución de una política criminal humanista que no se alcanza porque encuentre límites en los rasgos punitivistas que es la que impera, es decir, en medio de un sistema en el que predomina una política criminal autoritaria, inmersa en las corrientes de cero tolerancia, donde priva la lucha

contra el crimen, la expansión del derecho penal por medio de la creación de más y más delitos a margen de la tutela de bienes jurídicos, el aumento de las penas de prisión, violencia estructural que deviene en mayor exclusión social, no es posible hablar de una política criminal humanista.

Una política criminal humanista solo es posible mediante la articulación de esfuerzos tanto de entes estatales como de todos los sectores sociales, para que al servicio de los individuos promuevan su desarrollo humano. Así, el Estado consciente de la condición de ser humano de los individuos que conforman la sociedad y la dignidad que le atañe por su sola condición, debe ofrecer los mecanismos para que puedan desempeñarse y que puedan atender sus necesidades, suprimiendo todas aquellas condiciones que favorezcan la violencia estructural y que supongan un obstáculo para su desarrollo.

Esto se relaciona, a su vez, con la necesidad de que el Estado provea de seguridad humana, más que seguridad ciudadana, la cual evoca la protección del sujeto en todas las esferas de su vida, de las actuaciones de particulares; pero además y principalmente modula su poderío y resguarda a los sujetos de sus actos de violencia, para permitirle su desarrollo integral. *“También significa crear sistemas que faciliten a las personas los elementos básicos de supervivencia, dignidad y medios de vida. La seguridad humana conecta diferentes tipos de libertades: libertad frente a las privaciones, libertad frente al miedo y libertad para actuar en nombre propio.”* (Commission on Human Security, 2003, cit. p. Rivera Quesada, Unidad 6:2). Por ello, más allá de una protección debe facilitar la plataforma para explotar las potencialidades de cada quien y por ende, permitir su mejor desempeño en el medio social.

En vez de entender que se trata de abordar el problema como un tema de seguridad humana integral, que tome en cuenta, sí, la violencia delictiva y responda con medidas efectivas en los ámbitos críticos, pero que a la vez vaya mucho más allá en la detección de las causas últimas de la criminalidad y trate de dar respuestas preventivas y de superación real del fenómeno, nos centramos en un debate sobre “seguridad humana” que ve el asunto desde el exclusivo ámbito de la violencia convencional y procura soluciones meramente represivas concentradas en más delitos, penas mayores, más cárceles,

relativización de la garantías, y, en el mejor de los casos, más policías (Arroyo, s.f:1189).

Por esto es menester echar mano a políticas públicas, para lo cual debe sobrepasarse el ámbito penal y entrar al plano social, esto es la política criminal en minúscula a la que hace referencia Borja Jiménez, o a las que Fernando Tocora señala como de corte extrapenal, que alude a todos los estadios del quehacer estatal y que implica políticas sanitarias, educativas entre otras, en procura de atender a los individuos.

Las políticas públicas conllevan una serie de acciones por parte del gobierno, producto de la toma de decisiones en determinados asuntos de interés común, las cuales surgen por la necesidad de solventar las carencias que afectan a la sociedad en general. *“el término políticas públicas (PP) se asocia de inmediato con asuntos del gobierno y sistemas políticos o como actividades de las instituciones públicas, que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos. Para considerarse como política tiene que haber sido generada, o al menos procesada en el marco de los procedimientos, instituciones y organizaciones gubernamentales”.* (Maggiolo, 2007:373-392). Lo que se procura es identificar las principales carencias y necesidades de la población, así como establecer objetivos de alcance concretos que obstaculizan o imposibilitan el bienestar social.

Las políticas públicas representan el actuar del Estado, las acciones del gobierno ante las necesidades de la población, con el fin de minimizar o de reducir la problemática existente en determinado asunto ya sea social, económico o cultural. Para ello se utilizan agendas políticas que son aquellas en las que se establece o se seleccionan los problemas a los que el gobierno debe darle una mayor prioridad para evitar males mayores. Esta agenda es la que orienta la acción política, teniendo como objetivo que los temas que ahí se traten se conviertan en planes de acción efectivos y que no solo queden como ideales por cumplir.

Se requiere de políticas públicas que de forma interdisciplinaria permitan entonces el estudio y análisis del fenómeno y, consecuentemente, el abordaje exhaustivo de este.

Más que políticas sobre drogas, el Estado debe ver la temática como multifactorial, en la cual son los distintos ejes que la

componen los que modelan realmente la política de un país en torno al llamado fenómeno de las drogas. No pueden las políticas sobre drogas verse ajenas al contexto social y económico cuando la raíz misma del problema radica en la dinámica social de distribución de la riqueza y en la carencia de posibilidades reales de ascenso social dentro de una misma generación. En el tanto no haya realmente una claridad sobre la raíz estructural a atacar, esta problemática es posible que continúe su tendencia creciente (ICD, 2014:53).

Debe variarse la tendencia que ha adoptado hace más de una década la Política Criminal de Costa Rica y así promover el fortalecimiento de nuevos espacios de prevención y socialización como mecanismos alternos a la mera represión. De esta manera, el país a través del crecimiento y fomento de pequeños sectores va a lograr disminuir brechas sociales y sobre todo, la delincuencia que aqueja al país.

Se requiere es una verdadera integración de políticas públicas, es decir de Política Criminal en conjunto con la Política Social, la cual se encarga básicamente de examinar las causas que generan los conflictos sociales, con el fin de proponer las soluciones que resulten más viables y que fomenten una mejor calidad de vida para los individuos.

Lo que se busca es que las personas tengan mejores condiciones económicas, que les permita tener una vivienda digna, una buena alimentación, mayores fuentes de empleo, acceso a la educación, entre otros aspectos, los cuales son elementos que inciden en las tasas de criminalidad, ya que este problema es multifactorial y bastante complejo, que en gran parte es generado por conflictos sociales. “La prevención para desestimular o retardar el consumo sigue siendo la base de las acciones en las políticas Nacionales de reducción de la demanda, seguido por la debida atención a aquellas personas que consumen, abusan o han desarrollado dependencia a las sustancias psicoactivas” (Milanese, 2015:7).

El Estado debe disponer estrategias encaminadas a la permanencia de los jóvenes en el sistema educativo que les facilite herramientas para afrontar la vida, pero además de cara a un interés real por tratar la problemática, debe

gestionar programas que se dirijan a la prevención dirigidos a todos los sectores sociales, principalmente a aquellos más vulnerables por su situación socioeconómica, independientemente de que se encuentren insertos en el sistema educativo.

Debe crear espacios no formales asequibles donde los individuos puedan recrearse y desarrollar sus capacidades y los aleje de medios donde puedan introducirse en el consumo de sustancias adictivas.

Además, debe tener mayor presencia entre la población que ya padece enfermedad adictiva, fortaleciendo al IAFA para que tenga mayor capacidad de captación de usuarios de acuerdo con las diversas necesidades de la población meta. Deben articularse esfuerzos con otras instituciones como el IMAS, CCSS, INAMU, MEP, ICODER, MTSS, MIVAH, MS, CONAPDIS, así como con el sector privado y organizaciones no gubernamentales, entre otras, para que paralelamente puedan suplir temas relacionados con vivienda, salud, cuidado de niños, educación, entre otros.

En términos generales, las áreas problema son tres, fuertemente interconectadas y sinérgicas: la necesidad de atención no abordada adecuadamente o inadecuadamente (acceso de calidad), la articulación entre instituciones y servicios o abordajes existentes, el no derecho de las personas a acceder a abordajes existentes no reconocidos por las organizaciones competentes. La experiencia del trabajo directo con personas que piden ayuda ha evidenciado algunas dificultades relacionadas con la forma en la cual trabajan los servicios existentes, entre estas: 🏠 La ausencia de servicios en algunos sectores (trabajo de calle, albergues de noche, centros de bajo umbral y media complejidad etc.). 🏠 La ausencia o escasa articulación entre servicios (parcialización y fragmentación de las respuestas, repetición o inútiles duplicidades de ofertas). 🏠 La presencia de abordajes y propuestas no visibilizadas, no acreditadas y no adecuadas (Milanese, 2015:5).

Asimismo, se deben desarrollar modelos alternativos de abordaje de la enfermedad adictiva, cual es el Modelo de Reducción de Daños, entendiendo

por este: Un conjunto de estrategias e intervenciones integrales con enfoque de derechos humanos, dirigidas a la disminución de riesgos y consecuencias adversas del consumo de sustancias psicoactivas para mejorar la calidad de vida de diferentes grupos poblacionales, de acuerdo con su realidad y necesidades (Milanese, 2015:13). Es decir, ideando mecanismos que contrario al principio de cero consumo, lo asuma como normal de quien padece enfermedad adictiva, y minimice, en la medida de lo posible, las consecuencias aparejadas a la utilización de drogas, tal es el caso de proveer de insumos esterilizados para el suministro de drogas como la heroína, para aminorar la posibilidad de transmisión de enfermedades infectocontagiosas, por ejemplo.

Al efecto debe señalarse que recientemente se ha informado por la prensa nacional que el IAFA, con el apoyo de la Vicepresidencia de la República, aprobó el denominado modelo de reducción de daños con base en la Política Nacional de Drogas 2013 -2017, con el cual se pretende girar fondos estatales no solo a entes orientados al cero consumo de sus usuarios, sino a aquellos que tolerando el consumo de sustancias adictivas, brinden dormitorio, alimentación, baño, ropa, charlas educativas, emocionales, espirituales, en busca de aminorar las secuelas de la adicción, tal es el caso de Casa Libertad ubicada en San José Centro. (Arce Vargas, (19 de marzo, 2017).

No obstante lo anterior, la tónica ha sido la ejecución de políticas públicas bajo los ideales de un discurso punitivo, donde se considera que a mayor represión se van a lograr solventar los problemas que arroja la sociedad costarricense, políticas sin planes ni proyectos previos que conlleven estudios pormenorizados de los principales factores por tratar, que actúan por presión de los medios de comunicación que se encargan de difundir la idea de la inseguridad ciudadana, generando un ambiente hostil hacia las garantías y derechos humanos. *En la era de globalización que vivimos, cada vez más en el interior de la sociedad del riesgo, y se puede pronosticar un panorama de inseguridad permanente de los individuos que habitan esta sociedad, donde las acciones que se han tomado por los diferentes poderes del Estado parecen brindar respuestas parciales y desarticuladas entre sí.* (Burgos, 2015:61). En

fin, prevalecen en nuestro contexto políticas públicas que no poseen un contenido acorde con el Estado Social y Democrático de Derecho que posee Costa Rica.

El eterno enfrentamiento entre represión y libertad, entre criminalización y descriminalización, siempre surge el principio de que **la mejor política penal, es una política social**. La falta de solidaridad social, la gradual desaparición de una racionalidad compartida y su sustitución por una racionalidad individual, el debilitamiento de las políticas sociales, convierte la represión en una respuesta simplista, inhumana y engañosamente eficaz. (el resaltado es suplido). (Cruz, Fernando cit. p. Rivera Quesada, unidad 6:3).

Ante este panorama, la iniciativa n.º 19 935, Ley de Justicia Restaurativa, en lo correspondiente al PTDJ no genera mayor impacto en la actual orientación de la política criminal, pues si bien contiene tintes de una política criminal de corte humanista frente al modelo prevaleciente, no se tiene los insumos para poder articular un modelo integral que aborde del mismo modo a los ciudadanos.

Ahora bien, en torno al PTDJ en este punto también resulta válido plantearse tres cuestiones de interés: la primera de ellas es valorar que, sin dejar de lado las bondades del PTDJ, hasta qué punto sus esfuerzos por lograr la consecución del fin resocializador no implica invadir el ámbito de autodeterminación de los individuos, y es que de cara a las condiciones que exige el Programa, el usuario, como requisito, se va a ver obligado no solo a permanecer adherido al Programa, sino a atender a las instrucciones que se le brinden por parte de la institución encargada, la que incluso en ocasiones representa hasta su lugar de residencia temporal, (en el caso de los tratamientos que ameriten internamiento). Esto implica que deban someterse a citas periódicas, pruebas toxicológicas, asistencia a reuniones, y en general a variar su estilo de vida, lo cual puede rayar en una invasión, dado que es el ámbito personal del sujeto. Y es que como lo ha señalado Naquira (2008:26), la realización del fin de resocializador no puede implicar el coartar el ámbito de actuaciones propias del individuo más allá de lo razonable, es decir, no puede

pretenderse manipularlo para que se sujete al PTDJ, pues en atención al principio de dignidad humana, debe respetarse siempre su individualidad y autodeterminación.

Otra cuestión que cabe plantear es la referente a lo que se ha denominado el fenómeno de la transcarcelación, es decir, la tendencia de los sistemas de control social a desdibujar los límites entre las instituciones estatales, para a través de estas lograr confinar, sancionar y disciplinar a la población. Según De Giorgi (2015:96) el proceso de la excarcelación con el que se pretende no sumir del sistema penitenciario a los individuos a través de alternativas, supone una transcarcelación, con la cual el Estado lo que hace es ampliar su red, es decir, extiende su control solapadamente a otras instancias en las cuales igualmente deben someterse a una serie de lineamientos preestablecidos.

Cuando se desarrollan nuevos programas comunitarios (como la rehabilitación de drogas, servicios de orientación, correcciones comunitarias, vigilancia electrónica, etc.) como alternativas supuestamente menos punitivas que el encarcelamiento, pero terminan apuntando a comportamientos que, en primer lugar, no se habrían criminalizado si el programa alternativo no hubiese estado disponible. (...) Tribunales de drogas, tribunales de salud mental, de prostitución (...) se ofrecen como alternativas a la prisión por lo general para los llamados delincuentes no-no-no (no graves, no violentos, no sexuales) acusados de delitos que atentan contra la calidad de vida. (De Giorgi ,2015:96).

Siendo que los actuales candidatos para participar en el PTDJ son personas con posibilidades de que se les permita acogerse una medida alternativa o a que se les otorgue el beneficio de ejecución condicional de la pena, con el Programa, el Estado amplía su ámbito de control sobre la población, al introducir a los individuos a un régimen que aunque no implica privación de libertad de tránsito, sí restringe en algún nivel su autodeterminación, según imposiciones estatales. A su vez, y aludiendo a lo señalado con la función latente del Proyecto, esto muestra al colectivo que

programas de carácter social se encuentran a la orden de los individuos desviados.

Pero si se busca la descarceración en serio, estos servicios deben estar disponibles en la comunidad para todo el que los necesite, en lugar de ser administrados de forma selectiva para los grupos estigmatizados en el coercitivo y disciplinario ambiente de una sala de audiencias, a condición de cambios en el comportamiento y respaldados por la constante amenaza de prisión para aquellos que no estén dispuestos o no puedan cumplir (De Giorgi ,2015:97).

El tercer aspecto de gran trascendencia en un Estado de Derecho como el nuestro, radica en la determinación del método para fijar el plazo por el cual la persona imputada debe estar sometida al Programa de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial. Se hace oportuno mencionar a Heiko, quien haciendo alusión a Mayer señala que el principio de culpabilidad resulta problemático para la prevención especial positiva, y sobre todo, para el concepto de resocialización, puesto que el primero establece que "...la pena sólo debe compensar la culpabilidad que el autor mediante el hecho ha cargado sobre sus espaldas... al autor sólo se le puede hacer responder hasta donde llegue su culpabilidad..." (Heiko, 1999:37); al respecto, Roy Murillo, juez de ejecución de la pena en Costa Rica considera que el fin resocializador y la retribución como fines de la pena se limitan recíprocamente, de manera tal que el primero limita al segundo: *"(...) el quantum impuesto de manera retributiva limitaría las intenciones resocializadoras, porque cualquier proyecto en ese sentido debe operar durante la ejecución de la pena y no es posible extenderla más allá, aunque no se haya concretado la pretendida resocialización o readaptación de la persona delincuente en el caso específico.."* (Murillo y Aguilar, 2014:37).

Debemos entonces preguntarnos en este contexto, si la duración del Programa debe corresponderse a la pena que se llegaría a imponer al imputado por la comisión del delito por el cual se le juzga, o si más bien, ese tiempo de duración del Programa debería obedecer a las necesidades particulares del individuo, de manera tal que se garantice que reciba el tratamiento adecuado y completo para evitar que recaiga en el vicio y consecuentemente, que vuelva a delinquir; posición esta última que tal y como

afirma Heiko llevaría a afirmar que "...el principio de culpabilidad no armoniza con el concepto de resocialización... Los procedimientos adecuados para la prevención especial no pueden restringirse, empero, a tal marco de lo recogido en el tipo, sino que una prevención especial efectiva y consecuente se tendría que extender..." (Heiko, 1999:37), es decir, que la resocialización faculta el que se vulnere el principio de culpabilidad extendiendo la pena más allá de la medida de la culpabilidad del sujeto por el daño producido, teniendo claro que para el caso bajo análisis, no se trataría de una pena, sino más bien de la fijación de un espacio temporal para el cumplimiento de las condiciones impuestas por el Programa.

Esto no es una discusión estéril, puesto que la fijación de ese plazo de cumplimiento tiene consecuencias de mucha importancia, ya que si por ejemplo, la persona imputada se aleja en determinado momento de los programas de tratamiento, le significaría que se le revoque el beneficio y que deba enfrentar el sistema tradicional de enjuiciamiento penal, pero también podría significar que el tiempo del Programa sea inferior al requerido por la persona para poder atender de manera eficiente y efectiva su problema de salud, por lo que el tratamiento se cortaría de manera anticipada y provocaría, con muy alta probabilidad de ocurrencia, el que la persona recaiga en el vicio y consecuentemente, que vuelva a delinquir, puesto que perdería de un momento a otro el soporte que le brinda la red de apoyo del Programa e incluso muy posiblemente, tendría que enfrentar el tan común impedimento económico que le imposibilite pagar por sus propios medios, el tratamiento que requiere.

Evidentemente, el que se deje inconcluso un tratamiento de desintoxicación, implicaría no solo el fracaso del Programa, sino además, su deslegitimación puesto que generaría opiniones desfavorables en la sociedad, que considerarían esta opción como inútil e incluso, se vería como una pérdida de dinero, porque no se lograrían alcanzar resultados de impacto en el sistema penal.

Si bien debe resaltarse la iniciativa que se ha pretendido analizar en este trabajo, pues ofrece una alternativa para quienes se ven inmersos en el fenómeno de la adicción a las drogas y el delito, un análisis serio de dicha alternativa implica que de la mano con esto deba también repararse en todas

los aspectos y cuestionamientos críticos que se han apuntado en las líneas anteriores.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES EN TORNO AL ANÁLISIS DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN COSTA RICA MEDIANTE EL PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA n.º 19 935

Finalizada la investigación, se ha arribado a las siguientes **conclusiones**:

1. La realización de la investigación permite colegir que la hipótesis inicialmente propuesta se ve cumplida de forma parcial, pues el PTDJ sí aborda la adicción como problema de salud y ofrece alternativas para el cumplimiento de objetivos de seguridad humana y el fin resocializador de pena. Sin embargo, no permite un abordaje integral de la enfermedad adictiva, al atender solo un sector de las necesidades de los sujetos que lo utilizan. Adicionalmente, no reviste un impacto a nivel macro, pues limita el acceso a muy pocos casos y excluye a una buena parte de la población que delinque en razón de su adicción. Por ello es que el Proyecto no elimina la penalización de un problema de salud pública, pues en la mayoría de los casos se sigue castigando fuertemente la comisión delictiva asociada con la enfermedad adictiva.
2. El Proyecto de ley que pretende dar un marco legal al PJR en el país y específicamente al PTDJ, ofrece importantes beneficios para las personas que cumplen con los requisitos de admisibilidad y que pueden vencer todos los obstáculos de índole personal y económico que se presentan a lo largo del cumplimiento del plan de rehabilitación, y con mucha más razón, para quienes logran mantenerse sin recaer en el consumo y la comisión de hechos delictivos, luego de finalizado el Programa.
3. La Justicia Restaurativa, con sus tres programas, ofrece un camino alternativo que tiene un objetivo resocializador de los individuos que han delinquido, evitando su reclusión carcelaria; pero es innegable también que no se puede cerrar los ojos ante una realidad de política criminal punitiva que avasalla al Estado Democrático de Derecho, y que, lamentablemente, impide que una propuesta como la que se analiza, sea lo suficientemente integral y amplia como para generar verdaderos impactos sociales.

4. La implementación de un PTDJ requiere una infraestructura adecuada y eficiente tanto en las etapas iniciales de valoración, como en las de su desarrollo y seguimiento, así como también, requiere de la asignación de recursos para el seguimiento post egreso de los pacientes, de forma tal que se trabaje en evitar las recaídas en el consumo y, por ende, reincidencia delictiva. Es claro que el presupuesto que se requiere para fortalecer un Programa como el de Tratamiento de Drogas bajo supervisión judicial, es elevado, pero también está más que documentado que la inversión que hace el Estado en cubrir los gastos de las personas privadas de libertad, en la construcción, funcionamiento y mantenimiento de los centros carcelarios y en la persecución de los delitos, es por mucho superior, no solo en términos monetarios, sino también desde el punto de vista del costo social.

5. El hecho de que solo son candidatos para beneficiarse de este Programa quienes reúnan la condición de primario, no cuenten con medidas alternas en las últimos cinco años (para el caso en que se pretenda plantear el ingreso a PTDJ a través de una medida alterna) y el delito atribuido no contenga una pena que supere los tres años, reproduce, de algún modo, los parámetros de selección ya utilizados por el actual PTDJ –que enuncia los delitos que pueden ingresar por medio de circular de la Fiscalía General- de acuerdo con los cuales y según se observó en los gráficos del Capítulo III, el PTDJ solo está funcionando para unos pocos delitos de toda la gama establecida en el ordenamiento jurídico penal costarricense, así solo se abordan los delitos de conducción temeraria –en buena cantidad-, hurtos, daños y agresión con arma. Consecuentemente, se excluyen delitos en los que, en muchos casos, subsiste una enfermedad adictiva, como los robos agravados o los delitos de la LPS.

6. Actualmente los delitos incluidos en el Programa, en asocio con los requisitos para su procedencia, hacen que las personas que puedan optar por participar en este, sean las mismas que tendrían la posibilidad de optar por una solución alternativa al conflicto, que por experiencia, se podría afirmar implica el cumplimiento de un plan reparador mucho menos demandante que el sometimiento a un tratamiento en PTDJ, e incluso estas personas, en caso de

ser sentenciadas, tendrían también la opción de que se les otorgue el beneficio de ejecución condicional de la pena.

7. La propuesta bajo análisis tiene un impacto muy importante, pero superficial; no impacta la política criminal del país y es evidente que no muestra una decisión política de no solamente reconocer, sino sobre todo de llevar a la práctica la necesidad de ampliar el alcance de las sanciones alternativas a la prisión; y es que uno de los obstáculos que se considera de mayor relevancia, por restringir enormemente el acceso al Programa, es la selección de los criterios legales para poder optar por esta solución, dejándose por fuera delitos que están asociados con el consumo problemático de drogas o alcohol, y cuyos agentes, en caso de ser encontrados culpables por la comisión de la conducta tipificada, serán sancionados con altas penas de prisión y por ende, deberán indiscutiblemente ir a ejecutarla en un centro penal, generándose para ellos la cadena de efectos negativos de la privación de libertad aunada a la adicción *“Es necesario promover reformas legales que permitan a los operadores de justicia analizar cada caso concreto en términos de las circunstancias personales de vulnerabilidad individual, familiar o comunitaria, como es el nivel educativo, socioeconómico, consumo problemático de sustancias psicoactivas, el grado de involucramiento en el mercado ilícito, entre otros.”* (Cortés, 2015:54). Esto conlleva a determinar que si bien la razón del ser del Proyecto es abordar la problemática social que representa el fenómeno criminal relacionado con el consumo de sustancia psicoactivas, no se cumple, pues impide que individuos vinculados con los delitos descritos traten su enfermedad a través del Programa.

8. Los estudios de ACEID , según se señaló en el capítulo IV del trabajo, revelaron que alrededor del 40% de una determinada muestra de 202 casos de quienes cometieron delitos de la LSP, son consumidores activos de sustancias adictivas, y son precisamente quienes quedan por fuera del abordaje biopsicosocial que pretende darse a través de PTDJ. Esto nos reseña que si bien el Estado costarricense a través de su política criminal dispone como finalidad manifiesta el abordar el grave fenómeno social señalado, no lo hace, y la propuesta no es más que una declaración de intención, que como

finalidad latente pretende mostrar al colectivo que al país le interesa tratar a estas personas, pero al final desde una perspectiva macro se observa cómo el grueso de los afectados no tiene ninguna posibilidad de ingresar al Programa. Se evidencia así que estamos frente a un Estado costarricense que se comporta de forma violenta frente a los individuos, a quienes en lugar de atender de forma integral, los excluye de esta posibilidad, los extrae del medio social y a los ojos de la sociedad, los neutraliza al colocarlos en un centro carcelario donde no solo no le brinda un abordaje, sino que los coloca en una situación de propensión al consumo, lo cual solo empeora el problema.

9. El Proyecto n.º 19.935- el segmento legislativo- no tiene alguna incidencia real en el nivel de hacinamiento que aqueja al sistema penitenciario costarricense, tema actual que al menos desde el subsistema penitenciario ha tratado de ser abordado a través de acciones y circulares del Ministerio de Justicia y Paz que disponen la excarcelación de individuos en determinados supuestos, esto en el tanto la misma población que se ve beneficiada es la que en vía ordinaria en tesis de principio, puede acogerse a una medida alterna o ser candidata al beneficio condicional de la pena, en cuyos casos no engrosaría las cifras de encarcelamiento de nuestro país y por ende, no se vislumbra ningún impacto considerable en el subsistema penitenciario.

10. El Proyecto de ley bajo estudio se ve inmerso en una sociedad de riesgo, en donde el sentimiento de inseguridad es fuerte y creciente, en donde los medios de comunicación masiva juegan un papel preponderante en cuanto a sembrar el miedo en la población que, como respuesta, exige mano dura contra los que delinquen y que considera, por ende, que toda inversión social en este sector de la sociedad es un desperdicio y una alcahuetería. En un contexto como este, el hecho de que la aprobación de la persona víctima en el proceso sea indispensable para poder aplicar el Programa de Justicia Restaurativa, es un obstáculo muy peligroso, porque cada día más personas cierran estas opciones y exigen cárcel. Por lo anterior, se requiere de procesos de concientización que hagan ver y entender que la cárcel ha fracasado como modelo de reacción ante el delito y que otras opciones dan mejores resultados;

observamos que para lograrlo, en la experiencia internacional, en los países donde se han implementado Tribunales de Drogas, se utilizan mecanismos de difusión social de los resultados positivos que se alcanzan, se llevan a cabo graduaciones masivas en ceremonias públicas y se realizan informes anuales de medición de impacto.

11. El fenómeno de la delincuencia no obedece a un único factor, sino que más bien confluyen diversas condiciones y circunstancias, por lo que las estrategias del Estado para intervenirlo deben incluir acciones globales que apunten en diferentes direcciones y hacia el abordaje integral de la complejidad de factores relacionados con el delito y la violencia en la sociedad. Bien lo señala el Dr. Burgos (2015:189-190), al indicar que se evidencia que las acciones que ha venido promoviendo el gobierno y la política criminal en materia de prevención, no han sido del todo asertivas, máxime que nos encontramos en una era de globalización en donde se vive en una sociedad de riesgo y en donde las acciones que los distintos poderes del Estado han tomado parecen brindar respuestas parciales y desarticuladas entre sí; que la política cortoplacista de aumentar el número de policías en la calle, incrementar los centros de atención de detención para privar a más personas de su libertad y aumentar penas, no es la solución al sentimiento de temor con que se vive en la sociedad y mucho menos aún, para atacar el fenómeno de la criminalidad de manera eficiente; con estas acciones de persecución lo único que se consigue es aumentar la violencia y desequilibrar el sistema de justicia penal, además de aumentar la inversión del Estado en mecanismos de represión en lugar de hacerlo en programa de bienestar social y prevención del delito.

12. Si bien debe reconocerse que a nivel individual el Proyecto legislativo, echado en marcha desde el Poder Judicial, se encamina hacia la consecución de un fin resocializador de la pena en observancia del numeral 10.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25 de la Constitución Política, 51 del Código Penal; por sí mismo no se orienta hacia una política criminal humanista, en el tanto es omiso en estrategias para que el abordaje que brinda también atienda

necesidades básicas de sus usuarios. Asimismo, se carece de políticas públicas que atiendan la problemática social que va de la mano con la enfermedad adictiva, que aborda aspectos de la vida de los individuos como educación, salud, vivienda, entre otros, que les brinde seguridad humana y los impulse hacia su desarrollo personal.

Una propuesta como la que se analiza, requiere ir más allá de una respuesta reactiva del delito; debe acompañarse de una política criminal propia de un Estado Democrático de Derecho y que por ende, lleve al país a tomar medidas preventivas primarias dirigidas a crear y fortalecer los mecanismos de protección asociados a fenómenos como la exclusión social; para ello resulta indispensable que se lleven a la práctica acciones de Estado articuladas, superándose entonces, *“(...)la tendencia meramente reactiva en el abordaje, convocando a una organización de todos los actores de la nación, para promover la paz y la convivencia armoniosa y respetuosa, y desde ella, contribuir al desarrollo humano sostenible(...) la Prevención de la Violencia y el delito es un eje que sobrepasa los mecanismos disponibles en el Sistema Penal y la Ejecución de las Sanciones, es un gran compromiso que ha asumido el Estado que se tiene que asumir desde la Política Social de forma interinstitucional e integral.”* (Burgos, 2015:194).

Si el Estado costarricense realmente se fija como objetivo atender el fenómeno, lo cual se considera elemental, debe poner su atención en el meollo de la problemática, no centrarse en encarcelar y sacar de circulación a las partes más débiles del problema, como lo ha hecho hasta ahora, sino atacarlo desde la raíz. Para el Estado, es menester concentrarse en desarrollar estrategias de índole social, debe encausarse en dotar de infraestructura y recurso humano especializado y sensibilizado para tratar cada una de las aristas inmersas en la dupla enfermedad adictiva- delito y no limitarse solo a una de ellas, la perspectiva penal.

CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE TRATAMIENTO DE DROGAS EN COSTA RICA MEDIANTE EL PROYECTO DE LEY: LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA n.º 19 935

Una vez finalizado el Trabajo Final de Graduación, se considera oportuno realizar las siguientes **recomendaciones** en torno al PTDJ actual, a la Propuesta Legislativa y para futuras investigaciones:

1. Dotación presupuestaria para la implementación y funcionamiento de la Ley de Justicia Restaurativa

Debido a la identificación de limitaciones en cuanto a recursos materiales y humanos que tiene el actual PTDJ, se considera necesaria esta recomendación para que pueda funcionar a nivel nacional y fortalecer la plataforma operativa y para que, además, se cuente con una mayor cantidad de espacios para estar en capacidad de captar una mayor población de personas con problemas de consumo problemático de sustancias psicoactivas, asociadas con la comisión de delitos.

Para esto se recomienda que en el mismo Proyecto de Ley se adicione un apartado de dotación presupuestaria.

2. Modificar los límites legales del Proyecto de Ley para la procedencia del Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial

Al haberse detectado que el proyecto se restringe a casos muy calificados y que esto no permite generar un verdadero impacto, se considera que esta recomendación es oportuna para que el Programa pueda abordar a personas vinculadas con más tipos delictivos, incluidos los tipificados en la LSP, para así lograr impactar efectivamente el sistema penitenciario del país y el problema de hacinamiento crítico que se enfrenta. Para esto, es importante que en el actual texto del Proyecto se modifiquen los límites legales para acceder al Programa.

3. Articulación de políticas públicas tendientes a fortalecer la inversión social en el país

Esta recomendación obedece a que el problema criminal responde a la reunión de una serie de factores sociales que son necesarios de atender mediante inversión estatal y a esfuerzos de los diferentes actores de la sociedad, de manera tal que se aborde de forma integral el fenómeno de la drogadicción asociada con la comisión de delitos. El cómo llevar a la práctica esta recomendación, va a obedecer a políticas de Estado que identifiquen las acciones que actualmente se desarrollan para articularlas y las áreas desatendidas, a fin de enfocar esfuerzos de acuerdo con su agenda política.

4. Implementar un círculo de mejora continua en la aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa

Se considera oportuno la realización de evaluaciones de resultados periódicas para identificar, a partir del diagnóstico de la situación actual, oportunidades de mejora y trabajar en la creación de mecanismos de socialización de resultados por el papel preponderante que tiene la víctima y la comunidad dentro de los Programas de la Ley de Justicia Restaurativa. Para esto, se recomienda incluir en el texto del proyecto un apartado de mejora continua.

5. Desarrollar nuevos trabajos de investigación que puedan trabajar de forma más directa con los usuarios y otros actores intervinientes en el Programa

Esto es importante para conocer detalles de su experiencia en el Programa y sobre todo, las recomendaciones que darían para mejorarlo. Lo anterior, debido a las limitantes que se enfrentaron en la realización de este estudio para entrevistar a las personas usuarias del Programa (imputados, víctimas y representantes de la comunidad), pues se considera de mucho valor la opinión de aquellas personas que salieron del Programa, o bien, que no lo aceptaron, así como el criterio de otros intervinientes.

Fuentes de información

Publicaciones

Aguilar, G; Murillo, R. 2014. Ejecución Penal. Derechos Fundamentales y control jurisdiccional. San José, Costa Rica: Jurídica Continental.

Althusser, L. 1970. Ideología y aparatos ideológicos del Estado. Medellín: Pepe.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel (s.f). Las otras violencias estructurales en Costa Rica.

Baratta, A. 1989. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. México: Siglo XXI.

Balbuena, David. Tendencias de la legislación penal actual y el derecho penal del enemigo. Hacia la inocuización del delincuente. Universidad Jaume. Valencia, España.

Bacigalupo, E. 2010. Filosofía e ideología de las teorías de la pena. Derecho y Humanidades. (16) 1, 2010:17-30.

Baratta, A. 2004. Criminología crítica y crítica del derecho penal Introducción a la sociología jurídico-penal. Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Barbero, M. 1980. Marginación social y derecho represivo. Barcelona: Bosh.

Beccaria, C. 1764. De los Delitos y de las Pena". (3rd ed.) España: Alianza

Cancio, M. *et al.* 2006. **Derecho Penal del Enemigo. Vol 1 y Vol.2.** Madrid, España: Edisofer S.L.

Borja, E. 2003. Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin. Recuperado de: [_](#)

Burgos, A. 2005. La pena sin barrotes en la jurisdicción penal juvenil. CONAMAJ, San José.

Burgos, Á. 2015. Te Condeno a ser Feliz. Revista IUDEX, Asociación Costarricense de la Judicatura y Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José, No. 3.

Bustos, J. 1983. La instancia policial en el Pensamiento Criminológico. Bogotá: Temis.

- Chinchilla, R. 2015. Clases de teorías y enfoques sobre la sanción penal. Maestría en Criminología. UNED.
- De Giorgi, A. 2015. Cinco tesis sobre el encarcelamiento masivo.
- Delgado, J. 1991. Efectos criminalizantes de la pena privativa de libertad, San José, Centro de Capacitación Criminológico Penitenciario, p. 3.
- Demetrio, E. s.f. Derecho Penal del Enemigo. Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad. UNAM.
- Finigan,C; Cox. 2007. The Impact of a Mature Drug Court Over 10 Years of Operation: Recidivism and Costs (Final Report). Recuperado en: _
- Foucault, M. 1989. Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión. 1989: Siglo XXI.
- Informe del IDPC 2012. Las Cortes de Drogas. Los alcances y retos de una alternativa a la prisión. International Drug Policy Consortium.
- Fundación Paz Ciudadana 2010. Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile. Material educativo. Santiago, Chile, I Ed.
- Goldstein, P. 1985. The drugs/violence nexus: A tripartite conceptual framework. Journal of Drug Issues.
- Hernández, R; Fernández, C; Baptista, P. 2006. *Metodología de la Investigación*. México.
- Hunt, D. 2012. Arrestee Drug Abuse Monitoring II in the United States, Inter-University Consortium for Political and Social Research. Recuperado en: <http://www.icpsr.umich.edu/icpsrweb/ICPSR/studies/34821?q=adam&paging.rows=25&sortBy=5#usage>.
- Lascano, CJ. s.f. La insostenible ‘modernización del derecho penal’ basada en la ‘tolerancia cero’ desde la perspectiva de los países ‘emergentes’.
- Lesch, H. 1999. La función de la pena. Editorial Dykinson. Madrid, España.
- López, A. s.f. Transformación del Sistema Penal y sus implicaciones éticas: el modelo jurídico terapéutico y las cortes de drogas.
- Maggiolo I. 2007. *Políticas Públicas: proceso de concertación Estado-Sociedad*. **Revista Venezolana de Gerencia**. Venezuela, 39, 373-392. Obtenido desde .
- Marino, T. Los fines de la pena y coherencia jurisdiccional. Miralles, T. 1983. El control formal: la cárcel, en *El Pensamiento Criminológico*. Bogotá: Temis.

Nino, C; Zaffaroni, R. 2000. Un debate sobre la pena. 1ª ed. Editorial Jurídica Continental. Buenos Aires, Argentina.

Office of National Drug Control Policy Executive Office of the President (2014). ADAM II, 2013 Annual Report. Arrestee Drug Abuse Monitoring Program II. Washington, DC.

Quisbert, E. 2008. Historia del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus representantes. Centros de Estudios en Derecho.

Sánchez, MT. Criminología y Literatura. Las teorías criminológicas a través de la historia y su expresión en la sociedad de la información.

Sandoval, E. 1994. Sistema Penal y Criminología Crítica. Colombia: Editorial Temis.

Sandoval, E. 1984. Penología. Universidad Externado de Colombia.

Salinas, M; Hoecker, L. 2011. La seguridad pública desde la perspectiva de la seguridad humana. Instituto Internacional de Gobernabilidad. Recuperado de: http://www.iigov.org/seguridad/?p=se06/se06_02.htm.

Silva, JM. 2000. Política Criminal y Persona. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Tocora López, Fernando. Política Criminal Contemporánea. Bogotá, Editorial Temis, 1997.

Zaffaroni, R. *et al.* 2002. Derecho penal. Parte General. Sociedad Anónima Editora.

Zaffaroni, R. 2005 . Manual de Derecho Penal: Parte General. Editorial EDIAR, primera edición. Buenos Aires, Argentina.

Zaffaroni, R. 1984. Sistema Penales y Derechos Humanos en América Latina. Buenos Aires: Depalma.

Zúñiga, L. 2001. Política Criminal. Madrid España. Editorial Colex.

Material de cursos

Rivera, L. 2015 . Qué es la política criminal? Unidad 1. Material del curso Política Criminal. UNED.

Rivera, L. 2015. El sistema penal. Unidad 2. Material del curso Política Criminal. UNED.

Rivera, L. 2015. El Fin de la Pena. Unidad 4. Material del curso Política Criminal. UNED.

Rivera, L. 2015. Los Modelos Político Criminales en la actualidad. Unidad 5. Material del curso Política Criminal. UNED.

Rivera, L. 2015. Política Criminal humanista. Unidad 6. Material del curso Política Criminal. UNED.

Normativa

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. n.º 8204.

Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa. 2016. Expediente n.º 19935. Departamento de Servicios Parlamentarios. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Protocolos para la Implementación del Programa de Tratamiento en Drogas bajo Supervisión Judicial en Costa Rica. 2013. Instituto Costarricense sobre Drogas; Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia; Poder Judicial.

Código Penal de la República de Costa Rica. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 10537 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del diecisiete de octubre del dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 3761-1993, de las 14:15 horas del 06 de agosto de 1993. Sala Constitucional, Voto N° 2586-93 de las quince horas treinta y seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1990-01261 de las quince horas treinta minutos del nueve de octubre de mil novecientos noventa

Sala Constitucional, 2001. Voto n.º 10537, voto salvado del Magistrado Mora Mora.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto número 135, de las 9:35 horas, del 12 de febrero de 2010.

Reforma Ley n.º 8204 "Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación capitales y financiamiento terrorismo", para introducir la proporcionalidad y especificidad de género (30 de enero del 2017). Recuperado de .

Sitios Web

CIDH, Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Costa Rica, 20 de diciembre, 2016. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/032.asp>).

Derecho Penal, la Criminología y la Política Criminal, 8 de junio, 2013, recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=JVFGb-Y86bc>

National Institute of Justice. Arrestee Drug Abuse Monitoring Programs. Recuperado de: <https://www.nij.gov/topics/courts/drug-courts/Pages/welcome.aspx>

Sitio web oficial del PTDJ del Poder Judicial: https://www.poder-judicial.go.cr/justiciarestaurativa/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=152.

Informes

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, diciembre del 2013.

Cortés, E. 2015. Política criminal y encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en Costa Rica. Recuperado de: <http://idpc.net/es/publications/2017/01/politica-de-drogas-y-encarcelamiento-por-delitos-relacionados-con-drogas-en-costa-rica>.

Instituto Costarricense sobre Drogas. 2015. Informe de situación nacional sobre drogas y actividades conexas. Costa Rica 2014. Unidad de Información y Estadística Nacional sobre Drogas.

Milanese, E. 2015. Modelo de reducción de daños del consumo de sustancias psicoactivas. Recuperado de <http://reciprocamente.eurosocial-ii.eu/rec-wp/wp-content/uploads/2015/02/Modelo-de-Reduccion-de-Da%C3%B1os-09-02-15.pdf>.

Actividades académicas y otros

Encuentro entre la Defensa Pública y el Instituto Costarricense sobre Drogas. (19 y 20 de noviembre de 2015). Hotel Irazú, San José, Costa Rica.

Foro: Libertad de autodeterminación y política de drogas, en la cual intervinieron el Dr. Alfredo Chirino, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; MSc. Sebastián Mesén, Defensor Público; Dra. Giselle Amador Muñoz, médica, especialista en enfermedad adictiva y asesora en Asociación Costarricense de Estudios e Intervención en Drogas (ACEID); Lic. Alejandro Rojas Aguilar, Subdirector de la Defensa Pública. Auditorio Miguel Blanco Quirós, edificio de la Plaza de la Justicia, Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Foro: Política Criminal y encarcelamiento por delitos de drogas en Costa Rica, en que participaron la Licda. Marta Iris Muñoz Cascante, Manuel Abarca Consultor de ACEID, Ernesto Cortés, Director de ACEID. Salón Multiuso de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica.

Taller de implementación del PJR en materia de penalización de violencia contra las mujeres, con la participación de la Magistrada Doris Arias, Licda. Lourdes Espinach, letrada, entre otros expertos en el tema. Auditorio Miguel Blanco Quirós, edificio de la Plaza de la Justicia, Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Entrevistas personales

Amador, Guisele. Especialista en farmacodependencia. Miembro ACEID. Miembro de Tribunal de Ética Colegio de Médicos y Cirujanos. (29 de junio del 2016). Instalaciones del Colegio de Médicos y cirujanos. Sabana Sur.

Calderón, Ericka; Sánchez, Alejandra. Defensoras Públicas del Programa de Justicia Restaurativa (9 de setiembre del 2016) Programa de Justicia Restaurativa, Pavas.

Castillo, Hilda; Marín, Sebastián, Trabajadora Social y Médico del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, respectivamente. (5 de octubre del 2016). Instalaciones del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia. San Pedro de Montes de Oca

Cavero, Lizeth; Espinach Rueda. Programa de Justicia Restaurativa (22 de enero del 2017). Corte Suprema de Justicia. San José.

Valverde, Yessenia. Trabajadora Social. Programa de Justicia Restaurativa. (21 de agosto del 2016). Instalaciones del Programa de Justicia Restaurativa. Pavas.

Molina, Zhuyem. Directora del Programa de Justicia Restaurativa. Defensa Pública. (Entrevista personal, 23 de agosto del 2016). Defensa Pública de San José, Costa Rica.

Publicaciones en prensa escrita

Arce, JJ. 19 de marzo, 2017. ¡No son enemigos públicos! Drogadictos de la calle recibirán trato humano. *CR Hoy*. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/no-son-enemigos-publicos-drogadictos-de-la-calle-recibiran-trato-humano/>.

Video

Zaffaroni, R. .Derecho Penal, la Criminología y la Política Criminal, 8 de junio, 2013.

Anexos

Anexo n.º 1. Entrevistas a profesionales vinculadas con el PTDJ

Entrevista Licda. Yessenia Valverde Zumbado Trabajadora social Programa de Justicia Restaurativa

Instalaciones del Programa de Justicia Restaurativa
Pavas
21 de agosto del 2016, 2 pm.

El PJR en agosto cumple tres años. En el 2013 por coordinaciones del Poder Judicial, bajo la dirección de doña Doris Arias, se dispone una plataforma conformada por varias instituciones, el IAFA como componente de salud, el Poder Judicial como componente judicial y el ICD (con la representación de doña Eugenia) que además de facilitar los fondos, es el encargado de coordinar entre ambas instituciones.

Se elaboró un protocolo, se impartieron capacitaciones a funcionarios judiciales en el área de salud y a funcionarios del IAFA, en materia judicial.

En el IAFA participan dos médicos, dos psicólogos y dos trabajadores sociales de nombres Grisela, Nelson, Hilda, Harold, Sebastián y Laura quienes trabajan en el área de atención a pacientes, bajo la jefatura del Dr. Franklin Jiménez.

El perfil de ingreso al PTDJ es de personas primarias, por alguno de los delitos aprobados para justicia restaurativa; recientemente se aprobó para delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres. Hasta la fecha, se ha atendido 36 causas.

El procedimiento es que el Ministerio Público se contacta con defensa ya sea particular o pública así como con el imputado para entrevista preliminar. Se le explica a imputado el funcionamiento de JR, quien debe firmar un consentimiento informado. Los delitos que se reciben son aquellos en los que se genere alguna sospecha de que el delito está relacionado con drogas o que el sujeto delinca para consumir. El mismo día lo pasan a Trabajo Social o a Psicología, según corresponda en el rol, teniendo claro que según se requiera se recibe abordaje por parte de ambas especialidades.

A veces se envía solo a JR y en la primer entrevista se identifica la enfermedad adictiva, por lo que en la misma cita se le motiva que si tiene problema con el consumo que lo externe y si lo reconoce, se le ofrece plan.

Se ha detectado una debilidad en el IAFA y es que éste solo dispone dos días para población judicial, además solo atiende de día y muchos de los usuarios trabajan y terminan perdiendo las citas. Además, no ofrece muchas opciones a nivel de tratamiento y todas las personas son diferentes. Por ejemplo, se ha cerrado en que todos los programas deben durar 1 años 6 meses, pero este plazo no se justifica para todos los plazos.

Actualmente se está gestionando una revaloración del PTDJ con el fin de revisar el protocolo.

Dentro del IAFA, primero se realiza una valoración por parte de un profesional en medicina y luego del de psicología y trabajo social. Realizadas las valoraciones, se le otorgan 15 días para que emitan el informe de valoración preliminar, en el cual consignan si recomiendan un tratamiento ambulatorio para el que tiene 10 espacios o un internamiento, en el cual entra la Fundación Génesis, la cual cuenta con tres espacios subsidiados por el ICD.

Puede que IAFA establezca que el caso no califica.

Otro problema es que cuando se ideó el PTDJ, se realizó pensando en personas con consumo en condiciones extremas, por ejemplo que han perdido familia, trabajo, casa. Sin embargo, la mayoría de casos no tienen ese perfil, son personas que están bien con familia y con buen perfil. 4 casos que no los ha aceptado IAFA porque en ese momento no eran estaban en estado crítico y ahora están en proceso de callejización.

Está por aprobarse que se vean tres niveles de atención. A veces se pasan casos por JR para no dejar usuarios a la deriva y que a través de éste lleven tratamiento en Alcohólicos Anónimos u otra institución.

Una vez con plan, se programa la reunión restaurativa, se da a conocer el plan. En esta incluso pueden participar personeros del IAFA. Si se trata de un caso de urgencia en el que no se pueda esperar sin tratamiento, se le manda este desde antes, incluso se puede hacer la reunión en el lugar de internamiento.

Si se requiere un internamiento se remite al centro Génesis, el de hombres queda en Desamparados y el de mujeres en Alajuelita. Actualmente, no hay mujeres internadas.

El PTDJ tiene cinco etapas, en cada una se dispone un plan pequeño.

A lo largo de proceso se hace un seguimiento. Previo a la celebración de cada audiencia, el IAFA manda un informe de avance, con el cual se hace una preaudiencia solo con la participación de los profesionales y se conversa sobre el informe. En cada audiencia se hace una minuta, la cual se envía al IAFA.

Según el avance del usuario, se determina si pasa a la siguiente etapa o debe devolverse a una etapa anterior.

De 36 solo se han graduado 6, hay 11 casos que se han revocado, por falta de adherencia al tratamiento. A veces el tratamiento es muy largo, no se ajusta a necesidades, o por un tema económico.

En otros países es o PTDJ o la cárcel, acá es PTDJ o medida alterna.

La población que llega no es la que más lo necesita para sacarle el verdadero provecho.

Hay 5 casos que no se han homologado por el resultado de los informes, se perdió el contacto o no hubo voluntad de las partes. Hay un caso de un usuario con enfermedad terminal que se le exoneró del cumplimiento del plan.

A los graduados se les da seguimiento por parte del IAFA.

Ya hubo un caso por conciliación de 9 meses para hombres y 7 para mujeres.

A nivel político se está revisando el protocolo FODA, se están haciendo coordinaciones para la evaluación con colaboración de la UCR.

La CICAD OEA ha dado apoyo en términos de capacitación y asesoría.

Uno de los requisitos es que no tenga patología dual no estabilizada.

Debe valorarse la viabilidad probatoria, factores de riesgo y factores protectores.

Sin embargo, los indigentes se reciben, también se reciben, si no tienen familia. El Proyecto parece ser bueno, lástima aprovecharlo en casos más graves. PTDJ es una respuesta del Estado, en lugar de sancionar. En Chile, Nashville, México, Guatemala hay programas similares. Para mí una debilidad de PTDJ es el tema de reinserción social porque IAFA se centra en tratamiento, pero no hay red de apoyo a nivel estatal para que le busquen empleo, le den pasajes, vivienda. Génesis le ayuda en algún grado, pero es una ONG. Otros países entran en casos más complejos. Acá solo se manejan 10 casos.

Entrevista

Licda. Zhuyem Molina Murillo

**Directora del Programa de Justicia Restaurativa
Defensa Pública**

23 de agosto del 2016

2 p.m

Oficina de la Licda. Molina. Defensa Pública de San José.

Hay países donde se ha llegado a penalizar solo el consumo. Dichosamente en Costa Rica no se penaliza el consumo, ahora con el JR se ha buscado abordar esta situación con un enfoque no tan terapéutico, sino más restaurativo. Debe abordarse tanto al que comete delitos de la ley de psicotrópicos como al que comete cualquier tipo de delito en razón de una enfermedad adictiva. En ese punto debe enfatizarse en que no debe llamarse a estas personas adictos, sino persona con enfermedad adictiva. Lo novedoso es que se suspende el proceso para poder dar un buen abordaje a quien padece una enfermedad adictiva. El problema es que JR se queda corta porque de acuerdo con los requisitos que se establecen para admitir causas, se está dejando de lado un sector de la población muy vulnerable, cual es el de los jóvenes que se mueven en el ambiente del tráfico de drogas y padecen de enfermedad adictiva. Son los conocidos "robots" a quienes les encomiendan vender la droga en las calles, para sobrevivir o asegurarse su consumo, y son los que finalmente son detenidos y condenados a una pena mínima de 8 años de prisión, y es que realmente para formular esta propuesta no se entrevistó ni se tomó en cuenta el criterio de actores penales, que son los que día a día ven la materia. Lo que pasa es que al establecer como requisito que solo entren delitos con penas menores a los tres años, quedan por fuera la mayoría de los delitos y no le estamos llegando con PTDJ a los delitos de rango medio o alto, solo los más simples, como los de conducciones temerarias; prácticamente el Programa se está abocando a tratar a personas con la enfermedad del alcoholismo, una especie de Alcohólicos Anónimos, no aborda por ejemplo a los llamados "crackeros". Los usuarios no muestran adherencia al tratamiento, porque PTDJ no es una alternativa al encarcelamiento pues solo ve delitos con penas menores de 3 años, entonces igualmente van a permanecer en libertad. El CICAD es el que ha impulsado este programa.

El informe del ICD no ha revelado que 90% de los casos que se ven son consumos menores.

Debería estudiarse e implementarse el modelo de reducción de daños que es más apropiado y beneficioso para quienes padecen de enfermedad adictiva.

Entrevista

Dra. Guisele Amador Muñoz

Especialista en Farmacodependencia.

Miembro ACEID

Miembro de Tribunal de Ética Colegio de Médicos y cirujanos

Instalaciones del Colegio de Médicos y Cirujanos.

La Sabana.

29 de junio del 2016

Existe un modelo que se llama reducción de daños que se aplica en países como Inglaterra. Lo que busca no es eliminar necesariamente el consumo, sino que minimizar los daños que se puedan infligir los consumidores. Entonces, se les suministra drogas en instituciones estatales, se les sustituye por otras con efectos similares, pero menos dañinas.

Entrevista

Licda. Ericka Calderón Cerdas

Licda. Alejandra Sánchez

Directora del Programa de Justicia Restaurativa

Defensa Pública

9 de setiembre del 2016

2 p.m

Programa de Justicia Restaurativa, Pavas

A través de JR se va más allá, se va al fondo del asunto.

En asuntos de penalización de violencia contra las mujeres, cuesta mucho que entren asuntos ya que deben pasar por una serie de control de riesgos, primero el del Ministerio Público, luego la valoración propiamente de riesgos, luego el del programa de Hombres en Construcción, luego el del defensor público y por último, el de la dupla psicosocial del programa. Tampoco entran los casos del 77 bis de la Ley de Psicotrópicos porque se exige una cantidad exigua y además, debe haber una relación de parentesco.

Con el PTDJ, el mayor logro creemos fue poner a trabajar en conjunto al Poder Judicial y al IAFA. Para su aplicación se utiliza el mismo filtro de JR, solamente que si el defensor o la dupla psicosocial consideran que el asunto se asocia al consumo de drogas, se traslada al PTDJ. Para ello es fundamental que haya responsabilidad activa y deseo de cambio.

El tratamiento dura un año y seis meses de acuerdo con el IAFA, es por ello que solo se admiten SPP, sin embargo, hace 3 meses se aprobó la posibilidad de llegar a conciliaciones.

El problema es que no se llega a delitos más graves.

Actualmente, Génesis está trabajando en un plan ambulatorio de modo que pueda atender a usuarios en diferentes jornadas para que no tengan problemas con el trabajo.

En la actualidad hay dos corrientes, una de Control de Daños y otra de Cero Tolerancia, que es la que sigue IAFA. Ahora se hacen pruebas de tóxicos en el Hospital Nacional Psiquiátrico, sin embargo, un resultado positivo no necesariamente excluye al usuario, además si se excluye del PTDJ se puede pasar a JR.

No se cuenta con enlaces a ninguna institución para brindar abordaje integral a usuarios.

Ahora se ha bajado perfil por lo que no se requiere que se trata de una persona con una adicción crónica.

No se les tomó criterio para la elaboración del Proyecto 19935.

Cuando se ocupa internamiento urgente y no hay camas disponibles, se remite al Programa de Salvando al Alcohólico.

Ha habido resultados muy favorables con las personas que se han graduado.

Entrevista

Licda. Hilda Castillo Araya. Trabajadora Social

Dr. Sebastián Marín Murillo. Médico

Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia

Instalaciones del Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia San Pedro de Montes de Oca 5 de octubre del 2016

En el 2011 se inició con dos equipos.

Se emitieron protocolos y se impartieron una serie de capacitaciones. En este proceso el ICD ha sido el mediador.

Se realizan reuniones cada dos meses.

Uno de los problemas es que funcionarios del IAFA no se reúnen con Pavas, es decir, no se escucha directamente su criterio antes de audiencia, se basa solo en informe.

Se determina un diagnóstico médico primero y luego por el área de Psicología y TS.

La ventaja es que se ve por aparte, para que el paciente pueda decir libremente lo que quiere.

El programa se basa en exclusión no inclusión; hay personas que no tienen un consumo problemático, por lo que se recomienda que se vaya a vía ordinaria, es decir, en el programa de Justicia Restaurativa.

Hay varios niveles de consumo, cuando es uso se valora que es solo en esa vez, también el consumo perjudicial y la dependencia.

La estructura de PTDJ es la ideal, se hace una valoración biopsicosocial; dependiendo del análisis que se hace, se sigue en control con tres ramos. En la vía ordinaria es imposible, por la cantidad de pacientes que hay.

Es un asunto de tiempo lo que marca el abordaje. Si se abordara a todos como se hace PTDJ no alcanzaría el tiempo para tanto, por día se ven 140, si no se vería solo 25 aproximadamente.

El PTDJ brinda tratamiento ambulatorio, intensivo cada semana, los otros una vez al mes, hasta llegar a consulta externa. Solo casos muy excepcionales, si se tuviera más personal podría atenderse mejor. Se atiende a todas las personas aún cuando no tenga cédula o seguro social.

Consumo activo es cuando ya no lo puede controlar, si lo está va a internamiento.

“IAFA no es una saca gomas”, la idea es que venga en cinco sentidos para que entienda. Si el paciente viene intoxicado grave, se manda a hospital.

Lo ideal es hacer valoraciones esporádicas como en otros países, IAFA no tiene laboratorio, ahora mandan al Hospital Nacional Psiquiátrico.

Por lo general se hace tamizaje, si se ocupa psiquiatra ya IAFA no tiene, no estamos tan rígidos, se determina la regularidad de acuerdo con el caso. No es estructurado, ya no es tan rígido pero igual lleva estructura.

A veces la adicción responde a problemas familiares, por eso hay que tratar ese problema, por eso TS para bajar factores de riesgo. Debe haber un cambio de el estilo de vida para que se mantenga ocupado también, distracciones. Hay pacientes que sí necesitan venir semanalmente.

Detalle importante, son más personas incluidas que por PTDJ, criterios de tipo de delitos hace que ingresen menos, por lo que ahora se atiende solo alcohólicos. Se está desaprovechando, se invierte en el sistema por lo que debería aprovecharse y bajar costo de encarcelamientos, de hecho PTDJ se ideó para reducir gastos penitenciarios.

PTDJ se queda corto, pacientes por conducción temeraria son la mayoría, pero esos pacientes pueden venir por otra vía.

“PJ es alcahuete”. Sistema debe más rígido, quita espacios a personas que los necesitan. PTDJ es voluntario, debe ser más severo, que se imponga la obligación de ir a la cárcel, si no cumple.

Alcoholismo debe incluirse solo si es una dependencia severa, no solo episódica. Que el diagnóstico sea más complejo para que entre a programa y que el sistema sea más rígido, porque si no se está invirtiendo en algo que no hace una diferencia.

En otros países les ayudan con pasajes a los pacientes, o sea, se les da una ayuda integral.

El plazo es de un año y medio.

Sigue siendo un plan piloto, ya hasta con adolescentes se ha implantado. NO SE HA EVALUADO, PARECE CUESTIÓN POLÍTICA.

El procedimiento inicia con un tamizaje de 15 días. Luego, la fase de evaluación clínica que tarda un mes, de ahí sale un plan de tratamiento.

Pueden llegar a graduarse. La cantidad de charlas es flexible. Por lo general se apoyan con grupos de AA diferentes. Pero no a todos se les exige ir a determinado grupo, porque hay grupos que les funcionan a todas las personas, en ese caso debe tratar con al menos tres instituciones y que no le hayan funcionado para que se le levante la obligación.

Hay una limitación en el horario, porque solo se atiende de 9 a 12 md, incluso se ha aplicado flexibilidad como el caso de un muchacho que no le dan permisos, por lo que se atiende el mismo día. Es más que un tratamiento, la idea es que cambie su estilo de vida por medio de la motivación.

Se puede referir a instituciones como el IMAS, pero no hay plataforma para atender estas cosas directamente, lo cual sería ideal.

Ya no dan comprobantes el IAFA está basado en la buena fe.

También se le da taller periódicamente.

Para sacarlo de PTDJ, se necesitan 2 años de abstinencia.

No tiene que pasar un año y medio para sacarlo, pero si se trata de adicciones más graves sí se va a necesitar un año y seis meses. Puede modificarse este criterio, es legal no médico, querían bajarlo a nueve meses.

IAFA no se mete con Génesis, aunque debería poder involucrarse en su funcionamiento de alguna forma.

El modelo de reducción de daños, no es posible en Costa Rica, por un asunto de idiosincrasia, es decir, no se puede cambiar pipas a los adictos porque los asaltan en la calle. Países como Canadá sí lo utilizan. Por eso es difícil, y por ello el PTDJ exige cero consumo. En Canadá sí hay. Acá lo más que se maneja es que consuma marihuana en lugar de crack, sin embargo, PTDJ es absolutista.

Acá se aplica Metadona pero esto solo ayuda a opiáceos, como Tramal, Morfina, Heroína y demás derivados de opio. Además, la idea es usar la menor cantidad de medicamento posible.

Prácticamente la exclusión del programa se hace cuando no se presenta a las citas. Lo que pasa es que PTDJ es muy permisivo, por eso no se aprovecha el programa como deberían.

De acuerdo con el comportamiento del paciente, así van avanzando, pero en ocasiones se devuelve a etapas anteriores.

Lamentablemente, una vez graduados no se les da seguimiento.

La reinserción social hace falta en CR, PL le cuesta reinsertarse.

El problema parece que es estar dentro del PJR; en otros países no está la dupla psicosocial, sino que la relación es directamente entre institución encargada (como IAFA) y juez, sin que se dé mucha vuelta.

Dinamarca, Canadá, Chile tienen tribunales de drogas.

Entrevista

Licda. Lizeth Caveró Araya

Programa de Justicia Restaurativa

Corte Suprema de Justicia

San José

22 de enero del 2017

El PJR se visualizó con rostro humano. El PTDJ se incluye ante la necesidad de atender aquella necesidad de una gran cantidad de personas que cometen delitos asociados con drogas. como es el caso de la conducción temeraria.

En la medida de lo posible, tratamos de dar un abordaje distinto a la vía ordinaria en la que no se le da el seguimiento a través de PTDJ.

Más beneficiada se ve la comunidad si la persona sale en mejores condiciones atendiéndole el problema de consumo. De forma tal que cuando se aborda se entrevista y si hay viabilidad, se pasa a PTDJ. El abordaje es voluntario, de modo que se remite al IAFA y el equipo interdisciplinario coordina con el IAFA.

Al término de 4 días, IAFA emite un informe donde señala su estado de consumo e indica si puede ser aceptado y la calendarización de las citas, en cinco fases. Otro requisito fundamental es la abstinencia.

Se le da un abordaje a los usuarios en cada audiencia, después de cada una, se le pide a la persona que establezca metas por determinado tiempo.

¿Qué pasa si hay recaída? Dentro de misma capacitación sabemos que la recaída es parte de la enfermedad. Si la persona tiene recaída, es importante que no se aleje de Programa, se le va a dar seguimiento pues no necesariamente se excluye, solo si se aleja definitivamente del Programa. Tanto en audiencia como en reunión se le dice que se comunique cuando se pierda, pero si lo hace, se hace audiencia para excluirle.

Hay control cruzado por parte de la dupla psicosocial y el IAFA, el cual emite alerta para que el usuario se comunique con la defensa.

Hay 6 graduados, se les hace acto de graduación en los que se invita a doña Doris Arias, a funcionarios del PTDJ y a usuarios del Programa, para todas las graduaciones es un gran logro.

Hemos tenido casos valiosos como el del abogado que fue detenido por conducción temeraria, actualmente logró abordar su enfermedad de alcoholismo y ha logrado reinsertarse poco a poco en el ámbito laboral, mediante la reapertura de su oficina.

Otro caso es el de la muchacha por hurto de alcohol en dos ocasiones en dos supermercados de la misma cadena; mediante las entrevistas previas se detectó que estaba empezando consumo importante de alcohol y marihuana, ella dichosamente logró graduarse y se encuentra muy bien. El apoyo de la familia es muy importante, esto caracterizó los dos casos. También se entrevista a la familia.

Sí hay atención integral en el sentido de que si el usuario tiene alguna necesidad económica que atender para asistir al Programa, como los pasajes de bus, se aprobó que la Defensa Pública tenga una caja chica para solventar esa necesidad. No hay convenios con otras instituciones, como por ejemplo el IMAS, porque el objetivo de PTDJ es sacarlos del consumo, algo como eso sería ir más allá del objetivo.

No se prevé para los delitos de la Ley de Psicotrópicos, quizá más adelante se incluya. Conozco que hay una iniciativa de la Defensa Pública.

La mayoría de los casos que se tramitan son de conducción temeraria.

Quizá hace falta la incorporación de más ONG que como Génesis, hagan el abordaje.

Licda. Lourdes Spinach Rueda

JR es para una cantidad de delitos seleccionados. Debe dejarse claro que no es abolicionista, el sistema tiene que existir. Con el tema de los delitos de drogas (Ley de Psicotrópicos) es un asunto más grande; en esta materia hay algo más grande detrás, siempre habrá una gran organización detrás y para ello no es tan fácil entonces dejar eso e involucrarse de lleno con el Programa. Recordemos que JR requiere un perfil específico de sus usuarios, personas que asuman el compromiso, que sean conscientes y quieran cambiar; además,

por lo general la misma familia está involucrada y requeriría sacarlo hasta de la familia y alejarlo de su ambiente habitual. Se requiere un Estado aún más fuerte del que tenemos para lograr sacar a estas personas, no a través de JR. Hay otros delitos que no entran, como el robo agravado, pero esto es por un tema legal, también habría viabilidad si la ley lo permitiese.

Lo que pasa es que ingresar el robo agravado ya es un tema de política criminal, sin embargo, estamos satisfechos de que se estableciera en ley.

Las ventajas del proyecto es que se amplía la gama de delitos, ahora va a depender de que se cumplan o no los presupuestos legales, hasta ahora se incluían solo los previstos en las circulares del Ministerio Público.

Sí pareciera que sería más atractivo que JR se ampliara a delitos más graves.

Otra ventaja es la inclusión de PTDJ como pena alternativa, es algo que urge. PTDJ se introduce a través de JR por obligación que se tiene con la víctima; en otros países se llaman tribunales terapéuticos, donde solo hay responsabilidad con el imputado, pero aquí nos obliga participar a la víctima en el marco de los derechos dispuestos por CPP. Acá lo que se hizo fue tropicalizarse, ya que no hay estructura.

¿Qué pasa con el modelo de control de daños? Lo que pasa es que la CICAD que es la impulsora de PTDJ, promueve la abstinencia, mas no la reducción de daños.

No hay un seguimiento de los graduados por parte de PTDJ, por cuanto no se justifica desde la perspectiva legal.

Entrevista

Licda. Andrea Álvarez Marín

Asesora parlamentaria

Despacho de Antonio Álvarez Desanti

Asamblea Legislativa

15 de marzo del 2015

9 a.m.

Asamblea Legislativa

Al diputado Álvarez siempre le ha interesado mucho el tema de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, por ello siempre desde el inicio se ha querido enfocar en este tema. Desde el 2014 se hicieron esfuerzos en torno a este tema, de ahí que incluso se realizó un foro donde habló sobre mujeres privadas de libertad y su situación.

La idea del foro con la experta española era visibilizar el tema y poner en la palestra un proyecto de ley impulsado por Roy Murillo sobre reforma en cuanto a materia de ejecución de la pena, este es el número 18867, también se hizo énfasis en el proyecto impulsado por las diputadas Karla Prendas y Silvia Sánchez sobre reformar el tema del hurto para que personas ya no vayan a la cárcel por este tipo de delitos, este es el No. 19490.

La señora ministra de Justicia expuso a la Asamblea (ante la Comisión de Seguridad y Narcotráfico) la necesidad de este último proyecto, cuya exposición de motivos incluye un abordaje desde el tema de Justicia

Restaurativa, pero nos dimos cuenta que aprobándose este proyecto, en el articulado no se aborda nada sobre Justicia Restaurativa, por ello se vio la necesidad de estipularlo en una ley. A la Comisión le ha interesado el tema y se encuentran comprometidos con este. Como usted dice, ya esto se aplica a nivel de la Corte, pero nuestra preocupación era que al no tener rango legal, este Programa pudiera perder fuerza principalmente desde el aspecto presupuestario, pues depende de directrices de la Corte, pero al darle rango legal se fortalece, por ello nos reunimos con personas del Despacho de doña Doris y ellos nos asesoraron sobre el fondo del proyecto. No se consideró la necesidad de asesoría por un abogado penalista, pues lo cierto es que la Asamblea cuenta con el Departamento de Servicios Técnicos donde hay personas dedicadas a valorar estos temas.

Otro asunto es que el actual Programa no abarca todos los delitos, lo que sí hace la ley.

La Comisión (Seguridad y Narcotráfico) hizo una visita al CAI Reforma y constató la situación de los privados de libertad. Por eso se interesó en el proyecto y actualmente está en esa comisión, aún no se ha emitido dictamen.

A nivel técnico, se discutió qué era lo más viable, si introducirlo a través de una ley independiente, o por medio de reformas al Código Procesal Penal.

En el tema de drogas, lo importante es que se pensó que era necesario tratar esta problemática como un tema de salud pública y que la solución no es a través del sistema penitenciario. No se consideró lo relacionado con delitos de la Ley de Psicotrópicos (haciendo la salvedad del 77 bis de este ley).

Anexo n.º 2. Cuestionario a usuario del PTDJ

N.º de cuestionario: 1

ENCUESTA SOBRE LAS REPERCUCIONES DEL PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS USUARIOS IMPUTADOS

SIGLAS DE LA PERSONA ENTREVISTADA: JBH

FECHA: 17 de diciembre del 2017. HORA DE INICIO: 14 horas.

Introducción: Buenos días (tardes). Estamos realizando una encuesta con el fin de obtener información sobre las repercusiones del PTDJ en los usuarios. El cuestionario forma parte del Trabajo Final de Graduación denominado **Programa de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial a la luz de los fines de la pena y de una política criminal humanista. Análisis del Proyecto de ley: Ley de Justicia Restaurativa n.º 19 935; de la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia (UNED)**. Le agradecemos mucho su colaboración al brindarnos su tiempo para contestar a las siguientes preguntas, para lo cual solicitamos nos brinde su consentimiento con el fin de poder utilizar la información reflejada en dichas preguntas para fines meramente académicos. La información que suministre es estrictamente confidencial, por lo que no se consignará su nombre ni ningún dato que permita individualizarlo.

1. ¿Cuándo ingresó al PTDJ?

No recuerdo la fecha pero terminé hace un año, estuve un año y medio, ingresé en octubre 2014

2. ¿Quién lo remitió?

Bueno, lo que pasó fue que choqué carro por detrás, estaba borracho, me negué a hacer alcoholemia, el resultado salió alterado por conducción temeraria. Me llamaron de Justicia Restaurativa por ser primario, me citaron y me mandaron a IAFA, me hicieron *dopping* y salí positivo por droga, mandaron informe diciendo que optara por JR en PTDJ, no por proceso ordinario. Cuando fui a audiencia todo salió bien, el programa es optativo, hay gente que dice que es muy intensivo uno tiene que ir hasta dos veces por semana, a cada rato le hace *dopping*, hay varias fases. Si uno sigue saliendo positivo se quedaba en fase y se atrasaba más. Yo salí solo una vez positivo, pero era porque la droga no había salido de mi organismo, a veces me mandaba hacer sangre, me lo hacía en un lugar privado, en mi caso siempre me tocó a mí hacerme el *dopping*, aunque es aleatorio uno va y saca la orina que luego analizan.

3. ¿Qué tipo de delito?

Conducción temeraria

4. ¿Qué tipo de enfermedad adictiva padece?
Soy adicto, le hacía a la marihuana, pero la vez que me detuvieron lo que salió en la prueba fue alcohol.
5. ¿Se le explicó en qué consiste el Programa?
Sí claro. La parte más dura era ir dos veces por semana, tenía que estar a las 7 am muy temprano a veces se atrasaba, vivo en xxxxxx, yo me trasladaba en carro, si uno fallaba podía perder el tratamiento. Es mucho tiempo y eso es un problema para la gente que tiene jefe, yo trabajo independiente. Conocí a otras personas, decían que les iba muy bien, a uno lo refirieron al albergue, él ya vive ahí y trabajaba ahí en el mismo albergue.
6. ¿Qué institución abordó su enfermedad adictiva?
IAFA
7. ¿Cuánto tiempo requirió el abordaje?
Un año y medio. Luego eran menos seguidas las sesiones. Hay personas que si no pueden entrar por alguna razón, tienen la opción de hacer el trabajo comunitario, ahí los mandan. Hay gente que en realidad tiene problemas serios pero dejan el tratamiento, sí deberían seguir el tratamiento, pero a veces por el tiempo o por el trabajo no pueden, yo me salvo porque mi horario es flexible. Ellos dan un muy buen abordaje, es integral, no puedo decir cosas negativas. Me decían que fuera frecuente con el Programa. El *dopping* es mucha presión para las personas. Yo vi personas con problemas socioeconómicos.
Al principio el abordaje no es muy a fondo, y uno llega muy rebelde no quiere hacer caso, no acepta, eso es parte de la misma problemática. Con el tiempo ya sí.
8. ¿Tuvo usted limitaciones para someterse al Programa (tiempo, económicas, etc)
Lo único fue sacar el tiempo, porque hay que respetar las horas. Sin embargo, por dicha en ocasiones me volvieron a programar las citas que perdía porque era por causas justificadas.
9. El PTDJ le permitió tratar su enfermedad adictiva?
Sí claro, yo sí. Cuando me mandaron determinaron que ocupaba ayuda, me sometí al Programa, es pesado, pero me ayudó demasiado. Es que las personas que ingresan lo ven por salir del paso, pero no se enfocan en que sigue el problema de fondo. La gente no se obliga, deberían valorar las oportunidades que tienen.
El problema a veces es que el entorno no ayuda a las personas. Yo tengo apoyo o psicólogo en ese momento, aparte de sesiones tenía que firmar en AA, pero eso es entidad no afiliada a la institución, a veces no quieren firmar, debería llevarse a nivel de regiones en clínicas

comunitario un grupo de apoyo, no en AA, para llevar verdaderos controles, esto porque AA es muy bueno, pero es independiente, es sin fines de lucro, y no entran en controversias con nadie.

10. ¿Para acceder al PTDJ tuvo que realizar una aceptación de cargos?
No que yo sepa, suspensión de la pena, queda como una nota por cinco años me lo explicaron.
11. ¿Recibió acompañamiento continuo por parte del personal del PTDJ?
Sí claro, pero nunca necesité apoyo adicional de ningún funcionario, ya que nunca tuve crisis; tuve, en tiempos difíciles de no consumo, yo sabía que podía superar eso, también hay drogas más adictivas.
12. ¿Concluyó el Programa? (en caso de respuesta positiva pasa a la pregunta 14)
Claro, me gradué.
13. ¿Por qué no lo concluyó?
14. ¿Se le dio seguimiento luego de su graduación?
A los dos meses hacían papeleo para archivar, terminé en diciembre 2015, no me han contactado. No he necesitado abordaje, seguí por mi cuenta en AA.
15. ¿Cuál ha sido su experiencia una vez terminado el Programa?
Muy buena, me ayudó mucho, todos muy buenos.
16. ¿Qué opinión le merece el PTDJ?
Es un Programa muy bueno, por dicha me ayudó, ya yo ahora no consumo, no he recaído desde el Programa. Con el Programa tuve trato cercano con los funcionarios. Siempre hacían audiencias, seguimiento y el IAFA mandaba informes. En mi caso muy bonito, el juez me felicitaba, nunca me tocó que me regañaran.
El IAFA es muy bueno pero cuenta con poco recurso, creo que esto es un plan piloto, no hay experiencia anterior, yo fui de la tercera generación. Al principio se cuenta con poca información sobre el tema, las personas deberían asumir el daño que han causado y aprovechar el Programa. La cárcel es universidad de crimen, no da ninguna oportunidad, ahí uno sí puede salir adelante. Yo pude salir adelante, ahí uno se da cuenta que es peligro inminente con la enfermedad, y que hay que parar el asunto.