

REFORMAS DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE. POR EL RESPETO A LAS DIFERENCIAS

Dra. Ligia Jeannette Jiménez Zamora*

RESUMEN

Reconocer la heterogeneidad de las mujeres implica generar acciones afirmativas a favor de ellas. Sin duda, a nivel jurídico, involucra la promulgación de leyes, no solo que disminuyan penas, sino también que consideren las inequidades sociales, económicas, políticas y culturales en su aplicación. En Costa Rica, se han publicado varias reformas penales que, por su importancia a nivel de género y proporcionalidad, son trascendentales en la progresividad de los derechos humanos.

Palabras claves: derechos humanos, género, heterogeneidad, interseccionalidad, igualdad, mujeres.

ABSTRACT

Recognizing the heterogeneity of women implies generating affirmative actions in their favor. Without a doubt, at a legal level, it involves the promulgation of laws, not only that reduce penalties, but also that consider social, economic, political and cultural inequities in their application. In Costa Rica, several penal reforms have been published that, due to their importance at the level of gender and proportionality, are transcendental in the progressivity of human rights.

Keywords: human rights, gender, heterogeneity, intersectionality, equality, women.

Aprobado: 10 de abril de 2024

* Actualmente, se destaca como defensora pública. Es doctora en Derecho y máster en Derechos Humanos y en Administración de Justicia Enfoque Socio-Jurídico con énfasis en Administración de Justicia Penal. Está certificada como conciliadora y mediadora. Correos electrónicos: jjabril03@hotmail.com y ljimenez@poder-judicial.go.cr.

En la legislación costarricense, se conoce la existencia de normas con perspectiva de género que, sin duda, son notables. Sin embargo, en el derecho penal, han sido excepcionales, y su importancia reside en que están dirigidas a mujeres imputadas y sentenciadas, a quienes históricamente nunca se les había disminuido la sanción por ningún delito, lo que ha permitido cambios progresivos en términos de derechos humanos, no solo a nivel procesal, sino también penal.

El artículo 77 bis de la Ley 8204. Reforma de la Ley 9161

La primera reforma penal en Costa Rica, que genera una mirada hacia la mujer considerando sus interseccionalidades, es la Ley 9161 del 13 de agosto de 2013, la cual entró en vigencia el 23 de septiembre de 2013 y adicionó el artículo 77 bis a la Ley 8204, denominada *Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento terrorismo*, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género, siendo la primera norma penal que evidencia un cambio positivo, porque disminuye la pena con relación a un delito en particular, en una población específica: mujeres que introducen droga a centros penitenciarios. Al respecto, el numeral indica:

Artículo 77 bis. - La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones:

- a) Se encuentre en condición de pobreza.*
- b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad.*

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

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

En caso de que se determine alguna de las condiciones anteriores, el juez competente o el juez de ejecución de la pena podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta, en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centros de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizantes o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión". Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2013).

Desde el punto de vista del derecho sustantivo, la norma penal representó un giro en la política criminal en materia de narcotráfico, al disminuir el monto de la sanción y brindar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional cuando corresponde, además de establecer la aplicación de penas sustitutivas a la privación de libertad. En este aspecto, es básico considerar que varió tanto la pena mínima de 8 a 3 años, como el *quantum* máximo de 20 a 8 años de prisión.

Desde un punto de vista del derecho procesal, la reforma les representó la posibilidad a quienes son imputadas por este delito, de acogerse a la medida alterna al juicio, de la suspensión del proceso a prueba, así como a procedimientos abreviados más beneficiosos que incluso pueden implicar la libertad. Además, actualmente puede aplicarse la metodología de justicia restaurativa como una respuesta más acorde a las realidades de cada mujer.

El análisis que se realiza del concepto de mujer, desde la perspectiva del género, implica un abanico de interpretaciones, lo que se complementa con los términos de condición de pobreza, jefatura en condición de vulnerabilidad, personas menores

dependientes, personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite dependencia y personas adultas mayores con condiciones o situaciones de vulnerabilidad, todo desde una mirada de los derechos humanos, pues la práctica judicial los considera en muchas oportunidades con una visión limitada que afecta su aplicación, ya que, en último caso, será la persona juzgadora la que hace la interpretación.

Sumado a lo anterior, el estudio jurídico penal del artículo permitió concluir que se podría estar ante una norma penal en blanco, a partir de lo establecido en su último párrafo, ya que admitió una interpretación amplia a favor de las mujeres, pues incluía sanciones que no estaban en el Código Penal, y otras que podían integrarse a través de la frase “cualquier tipo de medida alternativa a la prisión” a partir de lo establecido en las Reglas de Brasilia, las Reglas de Tokio y las Reglas de Bangkok.

El impacto que causó a nivel de género y proporcionalidad, y el beneficio que trasciende el nivel personal para afectar el familiar, el social y el cultural nos permiten pensar en las acciones afirmativas que se enumeran a la luz de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), ratificada en la Ley 6968 del 2 de octubre de 1984, así como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), publicada en Costa Rica mediante la Ley 7499 del 2 de mayo de 1995.

Principales leyes posteriores a la Ley 9161 que tienen relación con mujeres y con su (re) inserción social

Las principales normas que se emitieron luego de la reforma de la Ley 9161, es decir, de la promulgación del artículo 77 bis de la Ley 8204

y que tienen una relación directa con esta, ya sea porque se complementan o porque tienen un enfoque de género en materia penal son las siguientes:

El numeral 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, Ley 9361

En su redacción original, el artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales indicaba:

Artículo 11.- El jefe del Registro cancelará los asientos de los convictos, cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción. Asamblea Legislativa de Costa Rica (1992).

De tal forma, se cancelaban los asientos de Registro una vez que transcurrieran diez (10) años después del cumplimiento de la pena. En el caso de que una persona cometiera delito antes del transcurso de los 10 años de cumplida la sanción y resultara condenada, se le mantenía el asiento anterior y se le agregaba el nuevo, de forma tal que la caducidad de los diez años era interminable para el caso de personas que cometían varios delitos.

Además, podía haber penas de tres o seis meses que permanecían inscritas por diez años, lo cual perjudicaba, entre otros derechos, el del trabajo. Incluso delitos como una violación de domicilio o un hurto simple permanecían en el tiempo y estereotipaban como delincuente a una persona a través del tiempo.

La Ley 6723, Ley de Registro y Archivos Judiciales, fue objeto de una reforma importante mediante la Ley 9361 del 16 de junio de 2016, la cual fue publicada en *La Gaceta* 135 del 13 de julio de 2016 y generó una caducidad escalonada en el siguiente sentido:

Artículo Único. - Se reforma el artículo 11 de la Ley N. 6723, Ley del Registro y Archivos Judiciales, de 10 de marzo de 1982. El texto dirá:

Artículo 11.- El Registro Judicial cancelará los asientos de las personas sentenciadas luego del cumplimiento de la pena, atendiendo los siguientes parámetros:

a) Inmediatamente después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea inferior a tres años o por delitos culposos.

b) Un año después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre tres y cinco años.

c) Tres años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre cinco y diez años.

d) Cinco años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea de diez años en adelante.

e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N. 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos tramitados o bajo la tramitación del procedimiento especial de crimen organizado, según los términos de la Ley contrala delincuencia organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

Si la solicitud de certificación de juzgamientos se hace para fines laborales, de conformidad con los incisos e) y ñ) del artículo 13 de esta ley, el Registro Judicial de Delincuentes del Poder Judicial únicamente consignará en dicha certificación las existencias de los juzgamientos referidos en el inciso e) del presente artículo. Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2016).

Antes de la reforma del numeral 77 bis de la Ley 8204, las mujeres que introducían droga a centros penitenciarios debían descontar una pena de 8 a 20 años de prisión, de forma tal que la pena mínima que debían permanecer privadas de libertad era de ocho años por ese delito. Incluso, si aceptaban un procedimiento especial abreviado, la pena mínima era por cinco años y cuatro meses y, en el mejor de los casos, debían esperar 10 años después de cumplida la pena para que su hoja de delincuencia estuviera “limpia” o sin anotaciones.

Lo anterior provocaba que, a través del tiempo, se siguiera considerando a la mujer como una delincuente, pues no era suficiente con haber cumplido la pena, era necesario que por diez años una certificación recordara que había delinquido, sin derecho al olvido, lo que, sin duda, afectaba a las personas, sus familias y la posibilidad de (re) insertarse en una sociedad cada vez más heterogénea.

En este sentido, como se ha indicado, se requiere un enfoque desde los derechos humanos y, desde este, se está de acuerdo con el párrafo final del artículo de Molina y Cortés (2017), en el que indican que resulta necesario que las reformas legales sigan acompañadas de programas de integración social y laboral, tanto durante la ejecución de la pena, como posterior a esta, atendiendo las necesidades de cada persona en particular y tomando en cuenta los enfoques de

género, generacional y cultural, produciendo respuestas articuladas de instituciones, organizaciones de la sociedad civil y otros actores que brinden las oportunidades y herramientas necesarias para mejorar su condición de vida a largo plazo y que trasciendan a sus familias, la comunidad y la sociedad en general (s. p.)

Esta reforma de ley constituye una acción para prevenir la discriminación social de las personas que tienen procesos penales y que resultan condenadas, de tal forma que los plazos de cancelación de los asientos judiciales de las certificaciones “las hojas de delincuencia” tengan relación directa con los montos de las sanciones impuestas para los delitos, y que haya incluso razones políticas y jurídicas para cancelar o mantener un asiento, justamente en relación con la gravedad del hecho y su proporcionalidad con respecto a la pena.

Posterior a la reforma del numeral 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, pueden ocurrir varias situaciones que, sin duda, ayudan a una inserción social de las mujeres sentenciadas por introducción de droga a centros penitenciarios, según la reforma penal que redujo los montos de la sanción. Algunos efectos positivos son los siguientes:

1. Si se le impone una pena menor de tres años de prisión por la aplicación del procedimiento especial abreviado que permite el rebajo de hasta un tercio del mínimo legal tipificado para el delito de introducción de drogas, serían dos años de prisión que admiten que, aun con el beneficio de ejecución de la pena, una vez cumplido este, se cancele de forma inmediata el asiento. Lo mismo pasaría incluso cuando se dan penas sustitutivas.
2. Otro aspecto es que ya no hay dependencia entre la cancelación de los asientos de las

sanciones, sino que se cancela de forma individual, por lo menos, según se deriva de la lectura de la norma.

3. Las causas acumuladas en un solo proceso penal por introducción de droga a centro penitenciario generarían una sola sanción, por lo que habría que esperar de un año o tres años, dependiendo del caso y de la o las sanciones impuestas. Sin embargo, es poco si se compara con lo señalado en el artículo 11 antes de la reforma de ley.
4. Permite el acceso a una mayor cantidad de medidas alternas, entre ellas, suspensiones del proceso a prueba y, en otros delitos, reparaciones integrales del daño y conciliaciones.
5. El inciso f) del numeral 11 se considera del todo novedoso y, sin duda, refleja una perspectiva de género y de humanidad ante dos situaciones claves que se pueden determinar a través de pericias sociales u otros elementos probatorios y en el caso de las mujeres y de muchos de los hombres sentenciados por infracción al numeral 77 bis u otros delitos. Según se expone en la norma, habría que realizar el trámite ante el juzgado de ejecución de la pena.

f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos tramitados o bajo la tramitación del procedimiento especial de crimen organizado, según los términos de la Ley contra la delincuencia organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado,

feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública [...]. (La cursiva no es del original).

6. Permite que se emitan certificaciones de juzgamientos para fines laborales, sin indicar ningún asiento delictivo, con una única excepción en el inciso e) para las cuales sí se debe indicar el delito:

e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.º 8754, Ley contra la delincuencia organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

Antes de publicarse este artículo, hubo una nueva reforma mediante la Ley 10453, el 4 de marzo de 2024, por lo que se incluye esta, ya que, sin duda, las políticas represivas se imponen nuevamente. Es así como, mediante el artículo único de la Ley para Fortalecer el Registro Judicial, se modifica el numeral 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, leyéndose actualmente:

Artículo 11- El Registro Judicial cancelará los asientos de las personas sentenciadas luego del cumplimiento de la pena, atendiendo los siguientes parámetros:

- a) Inmediatamente después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea de días multa.*
b) Cuando la pena sea inferior a tres años, la cancelación de los asientos se efectuará cuando transcurra el mismo plazo de la pena señalada en la sentencia condenatoria.
c) Tres años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre tres y cinco años y en delitos culposos.

d) Cinco años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre cinco y no mayor a diez años.

e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea igual o mayor a diez años. Igual plazo deberá transcurrir cuando sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos, una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos tramitados o bajo la tramitación del procedimiento especial de crimen organizado, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

Si la solicitud de certificación de juzgamiento se hace para fines laborales, de conformidad con los incisos e) y ñ) del artículo 13 de esta ley, el Registro Judicial de Delincuentes del Poder Judicial consignará, en dicha certificación, las existencias de los juzgamientos vigentes referidos en los incisos d), e) y f) del presente artículo.

Entre las variaciones más significativas, se encuentran las siguientes:

1. Se anota en el Registro Judicial la pena de multa que anteriormente no se inscribía.
2. Se aumenta el plazo de la cancelación de los asientos para penas más bajas que en la reforma anterior.

3. En delitos culposos, se realiza la cancelación del asiento tres años después de cumplida la condena impuesta.
4. El inciso f) se mantiene igual.
5. Se establece que, en la emisión de certificaciones de juzgamientos para fines laborales, se consigne la existencia de estos, refiriéndose a lo dispuesto en los incisos d), e) y f) del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales.

Por tanto, es necesario que se establezca la condición de vulnerabilidad de las mujeres, así como que tengan familiares dependientes, para que la persona juzgadora en ejecución de la pena valore la cancelación del asiento una vez cumplida la sanción; de lo contrario, se mantendrán los asientos según lo dispuesto en los incisos a) al e) de este artículo. Lo anterior tiene repercusión en la aplicación de las medidas alternas, así como en justicia restaurativa y la posibilidad de negociar e imponer penas alternativas.

Sumado a lo expuesto, véase el efecto directo en las certificaciones de juzgamientos para fines laborales, pues se anotarán ahora los asientos por cinco años, a partir del cumplimiento de la sanción mayor a cinco años.

Reforma del artículo 56 bis de la Ley 4573, Código Penal de 1970, Ley 9525

Mediante la Ley 9525, publicada en *La Gaceta* 74, el 27 de abril de 2018, la cual empezó a regir un mes después, el 27 de mayo de 2018, se estableció lo siguiente:

*Artículo Único - Se reforma el artículo 56 bis de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:
Artículo 56 bis- Prestación de servicios de utilidad pública. La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el*

servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos que ha de prestar la persona condenada a favor de las instituciones públicas y las asociaciones o fundaciones que conformen la red creada para los efectos del cumplimiento de este artículo. Puede imponerse como pena principal o, en su defecto, como pena sustitutiva a la prisión, cuando se cumplan los requisitos de este artículo.

El Ministerio de Justicia y Paz promoverá la articulación de redes institucionales y con la sociedad civil para garantizar el control, el seguimiento y la disponibilidad de lugares donde se podrán realizar los servicios de utilidad pública. Asimismo, llevará un registro de las entidades autorizadas para tales efectos y lo informará periódicamente al Poder Judicial. En caso de que estas favorezcan el incumplimiento de la pena o dificulten el control de su ejecución, serán excluidas de la red de beneficiarios del servicio de utilidad pública y del registro. En caso de haber sido impuesta una pena de prisión, y cuando no proceda la ejecución condicional de la pena, el tribunal sentenciador podrá reemplazarla por la prestación de servicios de utilidad pública, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años.*
- b) Que en la comisión del delito no se hayan utilizado armas en sentido propio, a excepción de lo dispuesto en la Ley N.º 7530, Ley de Armas y Explosivos, de 10 de julio de 1995.*
- c) Que la comisión del delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima.*
- d) Que el sentenciado no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses.*

e) Que no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio.

f) Que la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad, a través del trabajo de utilidad pública para fines socioeducativos o comunitarios, la voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y el compromiso de ajustarse a las condiciones que impongan la autoridad judicial y penitenciaria para el cumplimiento.

El servicio se prestará por la cantidad de horas y dentro del plazo que determine el juez de sentencia, considerando el daño causado y las circunstancias personales de la persona condenada. Esta pena no podrá ser superior a mil horas por año.

Corresponderá a la autoridad penitenciaria, a través del programa en comunidad, definir el lugar, el horario y el plan de cumplimiento, sin interferir con la jornada laboral o educativa de la persona condenada. Además, deberá informar trimestralmente, al juzgado de ejecución de la pena, sobre el cumplimiento de la sanción.

En caso de presentar algún incumplimiento, la autoridad penitenciaria lo informará de manera inmediata al juzgado de ejecución de la pena, quien dará audiencia por cinco días a la defensa y al Ministerio Público, y convocará a vista oral. Contra lo resuelto cabrá apelación con efecto suspensivo, en el plazo de cinco días, ante el tribunal sentenciador. El incumplimiento injustificado en la prestación del servicio facultará al juzgado de ejecución de la pena a revocarla, con lo cual el sentenciado deberá cumplir la pena de prisión originalmente impuesta. Para tales

efectos, cada ocho horas de prestación de servicio de utilidad pública equivale a un día de prisión. Asamblea Legislativa de Costa Rica (2018 a).

En este caso, se está reformando el artículo 56 bis, el cual ya existía, pero los cambios tratan de incorporar de una forma más amplia el principio resocializador, humanista y de proporcionalidad de la pena. Lo siguiente es de gran importancia:

1. Es una pena principal y/o una pena sustitutiva que consiste en el servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos.
2. El tribunal sentenciador podrá reemplazar la pena de prisión por la prestación de servicios de utilidad pública, cuando no proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena, pero cuando la sanción de prisión impuesta no sea superior a cinco años; en el delito, no se hayan utilizado armas en sentido propio; el delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima; la persona sentenciada no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses; no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio; y cuando la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad.
3. Permite su imposición fijándose como pena principal o sustitutiva hasta por cinco años. Es decir, permite mayor aplicación que lo estipulado a nivel penal para otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena, el cual son tres años, lo que genera un margen mayor

para delitos, entre ellos: robos agravados sin uso de arma en sentido propio u otros delitos establecidos en leyes especiales y en el Código Penal.

Sin lugar a duda, la ampliación de las posibilidades para aplicar este tipo de sanción, ya sea como pena principal o como pena sustitutiva a la principal, evita que muchas personas, entre ellas mujeres, ingresen al programa institucional dentro del sistema penitenciario, siendo una manera de (re) inserción social.

La Ley de Justicia Restaurativa, Ley 9582

La Ley 9582 se publicó en *La Gaceta* del 20 de julio de 2018 y entró a regir seis meses después; es decir, el 20 de enero de 2019. Así, en el numeral 14 de la Ley de Justicia Restaurativa, la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2018) estipuló:

ARTÍCULO 14- Procedencia en materia penal

El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios:

a) En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba.

[...] c) En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la

determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecución condicional o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora.

Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N. 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786, así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa (el subrayado y la cursiva no son del original). Asamblea Legislativa de Costa Rica (2016 b).

Después de analizar el marco legal nacional, queda claro que esta reforma de ley incluye de manera directa el delito de introducción de drogas a centros penitenciarios cometido por mujeres, ya

sea como autoras, cómplices o instigadoras, por lo que, como instrumento y metodología en los procesos penales, es de uso necesario y adecuado, siempre que se utilice con perspectiva cultural, intergeneracional y de género.

Sumado a lo anterior, los principios rectores de justicia restaurativa encajan de manera prioritaria con mujeres y personas con factores de vulnerabilidad: *“así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa”*.

Los numerales 71 y 72 del Código Penal establecen condiciones y factores de vulnerabilidad para las mujeres que se amplían más allá de lo establecido en el numeral 77 bis de la Ley 8204, para cualquier delito cometido por mujeres como se verá a continuación.

Reforma de los artículos 71 y 72 de la Ley 4573 del Código Penal del 4 de mayo de 1970

Mediante la Ley 9628 publicada en el diario *La Gaceta* 11, el 16 de enero de 2019, entró a regir la modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley 4573 del Código Penal. La promulgación de esta norma es un avance significativo que lleva a pensar en lo señalado por Elena Larrauri (2009):

Quizá lo que se necesite sea que los juristas críticos elaboren en cada ámbito- desde la tentativa hasta los delitos de omisión- una dogmática pena mínima. O la elaboración de un “derecho penal reflexivo”- a la Teubner- que formalice y garantice el cómo, pero que no determine el qué, esto es estudiar cómo sería un derecho penal “no asignado para administrar respuestas sustantivas sino para asegurar la auto-regulación social (p. 230).

En dicho sentido, la Asamblea Legislativa (2019) determinó lo siguiente:

Modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley 4573, Código Penal, del Código Penal, del 4 de mayo de mayo de 1970.

ARTÍCULO 1- *Adición del inciso g) al artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal.*

Se adiciona el inciso g) al artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:

Modo de fijación Artículo 71

[...]

f) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.

ARTÍCULO 2- *Reforma del artículo 72 de la Ley N.º 4573, Código Penal. Se reforma el artículo 72 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:*

Concurrencia de atenuantes y agravantes Artículo 72- Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior. Cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal (artículo 71 y 72).

Se considera que esta reforma de ley, dirigida a todas las mujeres que se encuentran sentenciadas y con procesos penales pendientes, es, sin duda, casi por encima de la reforma del numeral 77 bis de la Ley 8204, un logro jurídico, político, social

y cultural que reivindica el reconocimiento de interseccionalidades y la necesidad de brindar un abordaje integral en la imposición de posibles sanciones que, vista y leída desde los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, es un avance en temas de género para las mujeres y claramente las trasciende hacia sus familias y la sociedad en general.

Del análisis de la reforma del artículo 71 y 72 del Código Penal, se puede considerar:

1. Valora las condiciones, situaciones o factores de vulnerabilidad desde cuatro frentes: la pobreza, el cuidado y manutención de familiares dependientes, la discapacidad y por ser víctima de violencia de género, señalando que esto ha influenciado en la comisión de hecho delictivo. En la mayoría de los casos es así, pues es a partir de las realidades sociales y estructurales de las personas que se generan los delitos, y deben leerse desde un universo amplio donde este es producto de un contexto anterior.

Así, al sistema penal, se incorporan fórmulas legales que visibilizan las diferencias estructurales de las mujeres en la sociedad, evidenciando la desventaja que históricamente han sufrido para intentar que, al ser sancionadas, no reproduzcan los paradigmas patriarcales que se han construido en su detrimento. Esta reforma posibilita ejecutar compromisos de derechos humanos, pero sobre todo ejecutar una ley para quienes la necesitan: las mujeres.

2. El numeral 72 les da la posibilidad a las personas juzgadoras de imponer una sanción por debajo del mínimo penal, siempre y cuando la persona imputada no tenga antecedentes penales, y aquí debe valorarse la importancia de la modificación del numeral 11 de la Ley de Registro y

Archivo Judicial citado *ut supra*, pues el hecho de que los asientos de archivo se cancelen, según lo previsto, admite no solo la posibilidad de prestación de servicios de utilidad pública y otras medidas alternas, tales como la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o reparación integral del daño, sino también les concede a las personas juzgadoras la valoración para que puedan imponer sanciones por debajo al mínimo legal de cada delito que, en algunas oportunidades, les permitirán no ingresar a la cárcel y, en otras, optar por penas sustitutivas a la prisión o medidas alternas, o bien, la aplicación de la justicia restaurativa.

3. Esta norma es valorada para todos los delitos cometidos por mujeres, incluyendo las que introducen droga en centros penales, aunque para este último delito, según el artículo 77 bis de la Ley 8204, no se requiere tener limpios los antecedentes.

Esta reforma legal se trata de un mandato que contribuye con la igualdad social, económica y de género, involucra a los hijos e hijas, a las madres, las “otras”.

En un proceso penal, el gran trabajo en la aplicación de este tipo de normas es de todas las partes para conocerlas, asumirlas y aplicarlas, considerando la disminución de la pena, las medidas alternas, la sustitución de sanciones, integrando al proceso varios tipos de pericias sociales, psicosociales, psicológicas, culturales, psiquiátricas, dependiendo del análisis interseccional que deba realizarse a cada mujer. Además, se trata de la sensibilización y capacitación de todas las personas funcionarias judiciales al brindar atención administrativa, valorar prueba y realizar una sentencia, aplicar la normativa de los derechos humanos y asumir su progresividad.

De esta forma, se genera una mirada diferenciada para la tramitación y el juzgamiento de las mujeres, y así hacer efectivos los principios de dignidad humana y de igualdad, reconociendo heterogeneidades y revisando interseccionalidades.

Referencias bibliográficas

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (15 de noviembre de 1970). Código Penal. Ley 4573. *La Gaceta* 257. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (13 de julio de 2016). Ley 6723. Ley de Registro y Archivos Judiciales del 10 de marzo de 1982. Reforma por Sala Constitucional 1438-92 de las quince horas del dos de junio de 1992. Reformada por Ley 9361. *La Gaceta* 135. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (4 de junio de 1996). Código Procesal Penal. Ley 7594. *La Gaceta* 106. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (11 de enero de 2002). Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Ley 8204. *La Gaceta*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (23 de septiembre de 2013). Reforma a la Ley N.º 8204 “Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” para introducir la proporcionalidad y especificidad de género. Ley 9161. *La Gaceta* 182. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (13 de julio de 2016). Ley 9361. Reforma del artículo 11 de la Ley 6723. Ley de Registro y Archivos Judiciales del 10 de marzo de 1982 y sus reformas. *La Gaceta* 135. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (27 de abril de 2018 a). Ley 9525. Reforma Código Penal. *La Gaceta* 74. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (20 de julio de 2018 b). Ley 9582. Ley de Justicia Restaurativa. *La Gaceta* 132. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (16 de enero de 2019). Modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley 4573, Código Penal. Ley 9628. *La Gaceta* 11. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (4 de marzo de 2024). Ley 10453. Ley para Fortalecer el Registro Judicial. Reforma del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales del 10 de marzo de 1982. *La Gaceta* 45. San José, Costa Rica.

Larrauri, E. (2009 b). *La herencia de la criminología crítica*. Segunda edición. México: Siglo XXI Editores.

Jiménez, L. (2021). *Mujeres que introducen drogas en centros penitenciarios: valoración de las repercusiones sociales y jurídicas del artículo 77 Bis de la Ley 8204 en Costa Rica, 2013-2019*. Tesis de doctorado en Derecho. Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica.

Molina, Z. y Cortés, E. (2017). *La reforma de antecedentes penales en Costa Rica: Un paso hacia la proporcionalidad e inserción social y laboral de las mujeres en conflicto con la Ley Penal*. Asociación Costarricense para el Estudio e Intervención en Drogas. En ACEID y WOLA. <https://www.wola.org/es/analisis/la-reforma-de-antecedentespenales-en-costarica-un-paso-hacia-la-proporcionalidad-e-insercion-social-y-laboralde-las-mujeres-en-conflicto-con-la-ley-penal/>. Recuperado 24 de mayo de 2019. No tiene número de páginas.