

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

para la aplicación de la Justicia Restaurativa en los casos que se enmarcan en los supuestos del artículo 77 bis de la Ley No. 8204

Elaborado por:

Instituto latinoamericano de las naciones unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (ILANUD)

En coordinación con:

Poder judicial de Costa Rica-Justicia Restaurativa
Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD)
Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA)

Iniciativa de cooperación internacional

Programa COPOLAD
Financiado por la Unión Europea

Contenido

SIGLAS	4
Enfoque/perspectiva de género	5
Estereotipos de género	5
Enfoque diferencial	6
Interseccionalidad	6
Presentación	8
Bases socio-jurídicas que sustentan la aplicación del Protocolo Nacional para la Atención de Mujeres Beneficiarias de la Alternativa Penal del artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA) en Justicia Penal Restaurativa	10
El género, la vulnerabilidad y la interseccionalidad en la normativa penal	10
Relevancia de la modificación legal en materia penal en Costa Rica.....	12
Fundamentos del Proyecto de Ley que da pie a la adición del artículo 77 bis en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (Ley No. 9161), para introducir la proporcionalidad y especificidad de género en delitos menores de drogas	16
Factores de vulnerabilidad para tener en cuenta al aplicar el artículo 77 bis de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo reformado por la Ley 8204, en el procedimiento de Justicia Penal Restaurativa.....	19
Fundamento jurídico dado por el ordenamiento internacional	21
Transversalización de Género en el Protocolo de Justicia Restaurativa para mujeres que cometen el delito de introducción de drogas en centros penitenciarios, según el artículo 77 bis de la ley 8204	26
1. Identificar aspectos subyacentes al delito para identificar las variables de género	26
Procedimiento de Justicia Restaurativa aplicable al 77 bis de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo	32
Principios rectores.....	32
Protocolo de actuación	37
Admisibilidad del Procedimiento de Justicia Penal Restaurativa para los casos bajo el artículo 77 bis de la Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo	39
Orientaciones para la acreditación de la condición de vulnerabilidad en los supuestos del artículo 77 bis de la Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo:.....	40
La viabilidad	45

4. Abordaje de la mujer ofensora por parte del equipo psicosocial	45
La Reunión Restaurativa y la construcción del Plan Reparador	49
5. Señalamiento de la Reunión Restaurativa (artículo 22 :JR)	49
6. Realización de la Preaudiencia (artículo 24 de la LJR)	49
7. Desarrollo de la Reunión Restaurativa (artículo 25 LJR).	50
7.2. Judicialización de los acuerdos (artículo 27 LJR)	56
Evaluación y mejora continua	60
Sensibilización y formación	60
Mecanismos de evaluación, monitoreo y seguimiento	61
BIBLIOGRAFÍA	62

SIGLAS

Siglas	Significado
DDHH	Derechos humanos
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Convención Belem Do Pará	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Convención CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
DT	Defensa Técnica
DTSP	Departamento de trabajo social y psicología
INAMU	Instituto Nacional de las Mujeres
JR	Justicia Restaurativa
LESPDNA	Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo
LJR	Ley de Justicia Restaurativa
MP	Ministerio Público
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Definiciones

Enfoque/perspectiva de género: Se llama enfoque de género al abordaje que tiene en cuenta que las relaciones entre los géneros son asimétricas y que esta asimetría afecta de manera desigual la vida de las personas.

Es por lo que el enfoque de género implica considerar cómo las normas sociales, las expectativas culturales y las estructuras de poder influyen en las experiencias y oportunidades de las personas en función de su género.¹

Otro aspecto importante de resaltar es que la perspectiva o enfoque de género no debe abordarse únicamente desde el punto de vista de las mujeres, sino teniendo en cuenta cómo se desarrollan las relaciones entre mujeres y hombres en la sociedad. En este sentido, la Corte IDH ha indicado: *“Esto es, las normas del ideario social que determinan cómo deben actuar los hombres y las mujeres por el hecho de ser tales. La Corte ha hecho referencia a estos roles desde una perspectiva crítica, es decir, defendiéndolos de los como estereotipos de género que tienen por efecto subordinar a un grupo frente a otro”*².

Estereotipos de género: Los estereotipos se traducen en características, actitudes y roles que la sociedad atribuye a las personas o colectivos, y que son aceptados, mantenidos y reproducidos “casi de manera natural” en la cultura, los medios de comunicación, las normas jurídicas, las relaciones familiares y demás espacios de la interacción social³.

Los estereotipos de género son creencias preconcebidas sobre roles, comportamientos y características que se consideran apropiados para hombres y mujeres en una determinada sociedad. Estos estereotipos suelen ser simplificaciones generalizadas y rígidas que pueden limitar las oportunidades y expectativas de las personas en función de su género⁴.

Así pues, los estereotipos de género son construcciones sociales que delinean y prescriben roles, comportamientos y atributos específicos que se consideran adecuados para hombres y mujeres dentro de una sociedad. Estas percepciones preconcebidas suelen ser simplificaciones generalizadas y rígidas que se arraigan en las normas culturales y las expectativas sociales. Al imponer limitaciones y expectativas basadas en el género, los estereotipos pueden restringir las

¹ Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires. *“Guía de prácticas aconsejables para juzgar con perspectiva de género”*. Marzo 2024. Página 13

² Programa para la Cohesión Social en América Latina. *“Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”*. Poder Judicial República de Chile. Página 56.

³ Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires. *“Guía de prácticas aconsejables para juzgar con perspectiva de género”*. Marzo 2024. Página 49

⁴ Butler, J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Routledge.

oportunidades y el desarrollo individual de las personas, perpetuando desigualdades y discriminaciones.

Los estereotipos de género constituyen prejuicios generalizados sobre las características que poseen o deberían poseer los hombres o las mujeres. También promueven la limitación de la capacidad de las personas y su facultad para tomar decisiones, desarrollar actividades laborales, realizar una carrera profesional, ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. Los estereotipos nocivos condicionan el proyecto de vida de los hombres y las mujeres (ACNUDH, s.f.).

Por lo que los estereotipos no solo influyen en la forma en que se espera que hombres y mujeres se comporten, sino que también moldean las expectativas en torno a las capacidades, intereses y roles que cada género debe desempeñar en la sociedad. Estas representaciones simplificadas y a menudo restrictivas pueden contribuir a la perpetuación de desigualdades de género, limitando la libertad de elección y la autoexpresión de las personas, así como reforzando estructuras de poder y jerarquías sociales basadas en el género. Estos estereotipos pueden influir en la forma en que se percibe a las personas, así como en las oportunidades que se les brindan en ámbitos como la educación, el trabajo y la vida social.

Enfoque diferencial: El enfoque diferencial se define doctrinalmente como el elenco de acciones y políticas públicas que, al dar un trato diferenciado a sujetos de especial protección constitucional, contribuye a eliminar barreras entre los distintos colectivos de la población, creando igualdad en el acceso a las oportunidades en la vida política, económica, social, comunitaria, y cultural (Forero-Salcedo, s.f.).

Es decir que el enfoque diferencial se refiere a un conjunto de acciones y políticas públicas que, de acuerdo con la doctrina, buscan proporcionar un trato diferenciado a grupos de la población que cuentan con una protección especial según la constitución. En otras palabras, reconoce que ciertos grupos de la población pueden enfrentar desafíos y obstáculos particulares debido a su condición o situación específica, lo que requiere medidas específicas para garantizar que tengan igualdad de acceso a oportunidades y recursos. Al ofrecer un trato diferenciado, pero equitativo, se busca promover la inclusión y la igualdad de oportunidades para todos los individuos, sin importar sus circunstancias particulares.

Interseccionalidad: El término “interseccionalidad” fue acuñado por Kimberlé Williams Crenshaw en 1989, quien la define como una nueva dimensión de desempoderamiento al ilustrar cómo múltiples factores pueden interactuar entre sí y contribuir a una mayor exclusión de un individuo (Crenshaw,1995)

La interseccionalidad se presenta como una herramienta metodológica que permite comprender cómo diversas categorías de discriminación se superponen y se entrelazan en la vida de una

persona o grupo, aumentando la complejidad y la gravedad de su experiencia de desventaja. El ejemplo proporcionado, que incluye categorías como género, etnia, edad, situación económica y estado de salud, ilustra cómo múltiples factores pueden interactuar y contribuir a la opresión y la marginación de un individuo.

La importancia de considerar la interseccionalidad en el análisis de casos que involucran múltiples factores de vulnerabilidad, revela las interconexiones entre diferentes formas exclusión y desigualdad. Al reconocer la complejidad de estas situaciones, se subraya la necesidad de abordajes contextualizados en la toma de decisiones judiciales para garantizar una justicia equitativa y efectiva.

Por lo que, la interseccionalidad como un enfoque analítico es crucial para comprender y abordar adecuadamente la interacción de múltiples formas de discriminación, reconociendo la diversidad y complejidad de las experiencias individuales y colectivas de desigualdad y exclusión.

Presentación

Este protocolo tiene como objetivo principal proporcionar la transversalización de la perspectiva de género en el abordaje desde la Justicia Restaurativa de aquellas mujeres que se ven involucradas en el delito de introducción de drogas en centro penitenciario, asegurando una visión integral en la reparación del daño. Parte de la formulación de una serie de herramientas y elementos de análisis sociojurídico dirigidas al desarrollo de un enfoque común en el abordaje de los casos contemplados en el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA), que permita la atención y valoración de las condiciones particulares y de vulnerabilidad de las mujeres en conflicto con la ley y, por ende, promover y fortalecer la aplicación de la Justicia Restaurativa de manera adecuada y eficiente, acorde a la perspectiva de género.

El protocolo ha sido diseñado para ofrecer una ruta de trabajo para los equipos interdisciplinarios que busca poner énfasis en las condiciones específicas y vulnerabilidades que enfrentan las mujeres que cometen este delito, adoptando una perspectiva de género e interseccionalidad que tenga en cuenta las características particulares de este grupo al momento de resolver su situación jurídica. En ese mismo sentido, se pretende que en aquellos casos en los que se cumplen los requisitos legales que permiten la referencia del caso a la Justicia Restaurativa, se tengan herramientas para establecer un plan reparador, que bajo el modelo de responsabilidad activa, responda a la proporcionalidad del daño causado en armonía a las condiciones personales de cada una de las mujeres, y así lograr que las condiciones que le dan contenido a la medida alterna o pena alternativa ameriten el alcance de los fines restaurativos y a su vez, favorezcan la consolidación de oportunidades para la construcción o afianzamiento de un proyecto de vida alejado de la reincidencia delictiva.

Además, se busca que las personas involucrados reconozcan las desigualdades estructurales existentes y promuevan prácticas que garanticen los principios y valores de la Justicia Restaurativa. Para ello, el Protocolo incluye aspectos fundamentales, que van desde definiciones, desarrollo de conceptos clave o el análisis de instrumentos de derecho internacional que dan contenido al enfoque de género, hasta sugerencias para el abordaje desde la Justicia Restaurativa de las mujeres que infringen el artículo 77 bis de la LESP DNA, la participación de equipos legales y psicosociales, así como de las autoridades judiciales.

El trabajo de formulación de este **Protocolo Nacional para la Atención de Mujeres Beneficiarias de la Alternativa Penal alcanzada con la modificación del artículo 77 bis de la Ley 8204 en Justicia Penal Restaurativa** se inscribe en el marco de la Estrategia Nacional de Drogas, en una iniciativa a cargo de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa del Poder Judicial de Costa Rica

que cuenta con el soporte de COPOLAD y el financiamiento de la Unión Europea. A nivel institucional participa el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) como ente rector político en temas de drogas y el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) como rector en materia de tratamiento y rehabilitación de personas con trastorno por consumo de drogas.

Manteniendo la dinámica de trabajo acostumbrada en Justicia Restaurativa, el protocolo ha sido construido con los aportes de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa (ORJR), el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, y se sustenta en un diagnóstico previo que ha contado con la participación de tanto de personal y jefaturas de los diversos Despachos de Poder Judicial, la ORJR, el ICD y el IAFA, así como de personas expertas externas en género y sistema penitenciario.

Por su parte, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) ha sido el encargado de formular la metodología, llevar adelante el proceso de trabajo y diseñar los contenidos de este Protocolo.

Bases socio-jurídicas que sustentan la aplicación del Protocolo Nacional para la Atención de Mujeres Beneficiarias de la Alternativa Penal del artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA) en Justicia Penal Restaurativa

El género, la vulnerabilidad y la interseccionalidad en la normativa penal

Con vistas a asentar los cimientos conceptuales que sirven de base para el Protocolo, es necesario comprender en su amplitud los términos fundamentales de género, vulnerabilidad e interseccionalidad.

En cuanto al género, debemos entenderlo como una construcción social que modela los roles, comportamientos, actividades y atribuciones considerados apropiados para hombres y mujeres en una sociedad determinada. Con respecto a la interseccionalidad, es una idea concebida para abordar la forma en que las personas experimentan múltiples expresiones de discriminación, como el género, la etnia, el origen nacional y el estrato socioeconómico, que a su vez se entrelazan y se potencian mutuamente.

La noción de vulnerabilidad, por su parte, surge de un desarrollo social que, a su vez, repercute en el ámbito jurídico. Este fenómeno se manifiesta con la evolución de los derechos humanos, así como con las contribuciones filosóficas y sociojurídicas que enriquecen la interpretación y aplicación del concepto de igualdad en un sentido material, implicando un trato diferenciado y la promoción de medidas de acción positiva dirigidas a grupos de población que enfrentan diversas situaciones de exclusión en los ámbitos social, político, económico, cultural y jurídico. Con ello, autores como Leal y Carrera (2022) mencionan la adopción de los principios *pro persona* y *favor debilis* en los sistemas de derecho, principios que operan como una herramienta de corrección de las disfuncionalidades jurídicas y como vía de compensación de las discriminaciones. Estos mismos autores citan a Sosa (2022), quien destaca que la vulnerabilidad es un criterio para la reinterpretación, interpretación y aplicación del Derecho (Leal y Carrera, 2022).

Contemplado como parte del enfoque de Derechos Humanos, la consideración del concepto de vulnerabilidad debe ser vista en un triple plano: en primer lugar, desde el entendimiento de las condiciones personales de cada individuo; en segundo lugar, desde la exposición a riesgos o situaciones críticas y las dificultades para hacerles frente, lo que va consolidando un estado de vulnerabilidad persistente; y, por último, desde la perspectiva de condiciones de exclusión social de tipo estructural que llevan a lo que hoy denominamos grupos, poblaciones o colectivos en situación de vulnerabilidad. Ya en el plano de la aplicación del derecho, este entrelazamiento de factores y condicionantes sociales, económicos y jurídicos, han propiciado la generación de instrumentos de “derecho blando”, siendo las Reglas de Brasilia, uno de los mayores recursos con

los que cuenta la administración de justicia para abordar, desde un enfoque de derechos humanos, las condiciones de vulnerabilidad que afectan a grupos y poblaciones específicas.

En una perspectiva simplista, la justicia penal suele regirse por normas y directrices institucionalizadas que a menudo desestiman las complejidades del género. Además, la interseccionalidad raramente se integra en este sistema, lo que resulta en medidas punitivas uniformes que no consideran las disparidades sociales. Estos aspectos cobran especial relevancia en el contexto de la reforma penal en Costa Rica, particularmente con la adopción del artículo 77 bis de la LESPONA. Esta disposición introduce elementos de proporcionalidad y especificidad de género para las mujeres condenadas por introducir drogas en centros penitenciarios, reflejando un reconocimiento por parte del Estado de la necesidad de diferenciar el tratamiento legal en aquellos casos donde las mujeres asumen roles minoritarios o no violentos en relación con el delito de drogas.

Tradicionalmente, se ha puesto de manifiesto que un enfoque de la justicia penal que carece de sensibilidad hacia el género limita la atención a las necesidades específicas de las mujeres. Este déficit se debe a la subestimación de los condicionamientos de género y de la interseccionalidad, que se fundamentan en múltiples situaciones de exclusión y vulnerabilidad que influyen constantemente en la vida de las mujeres en conflicto con la ley. Esta problemática es especialmente notable en el análisis de los delitos menores relacionados con drogas, donde las mujeres están sobrerrepresentadas. El desafío es multifacético y abarca tanto definiciones conceptuales como sus correspondientes aplicaciones en los ámbitos teóricos y prácticos.

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos aborda la interseccionalidad mediante el examen de casos donde se entrelazan múltiples factores de vulnerabilidad y discriminación, asociados a diversas condiciones particulares. En este contexto, un enfoque interseccional en la justicia penal no se limita a considerar únicamente la perspectiva de género de forma individual; se requiere una comprensión que capture la pluralidad y la complejidad de las vivencias de las mujeres, influidas por una gama variada de factores sociales, culturales y económicos.

Esta comprensión exhaustiva de la interseccionalidad demanda que las respuestas del sistema de justicia penal se adapten para reflejar y abordar efectivamente estas causas subyacentes. Es esencial evitar respuestas generalizadas que carezcan de sensibilidad de género y de una comprensión de lo interseccional en cuanto a las múltiples vulnerabilidades, ya que las experiencias de las mujeres son innegablemente diversas y matizadas.

La evidencia sugiere que los efectos de ignorar la interseccionalidad de género son especialmente graves para las mujeres en situaciones de vulnerabilidad. En el ámbito de la Justicia Restaurativa, el desafío no reside únicamente en evitar consideraciones homogenizantes de la categoría de “mujer ofensora”, sino también en reconocer e incluir las intersecciones cruciales que configuran la realidad multidimensional de estas mujeres para brindar una solución integral e integradora al conflicto derivado del delito.

Asimismo, los principios de proporcionalidad, racionalidad y humanidad, aplicados desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional, nos marcan la ruta en la interpretación y el abordaje desde la realidad presente en el caso de los delitos menores de drogas y las mujeres ofensoras con esta doble perspectiva. Tal es así que, es frecuente que se apliquen estos principios como el sustento de las reformas penales que atienden a considerar circunstancias atenuantes normadas en el Código Penal, cuando se han comprobado las características previamente mencionadas y la situación de vulnerabilidad ha sido acreditada, tal y como sucede con el artículo 77 bis de la LESPONA, pero también con los artículos 71 y 72 del Código Penal.

En este sentido, se hace una **crítica a la neutralidad de género en la justicia penal**. La crítica hacia la neutralidad de género en el sistema de justicia penal revela que este enfoque, lejos de ser equitativo, en realidad contribuye a la invisibilidad de las mujeres y sus necesidades específicas. Al no reconocer las desigualdades sistémicas y las diversas experiencias de género, la neutralidad perpetúa la discriminación y obstaculiza el acceso a una justicia efectiva para aquellos que realmente la requieren.

Es fundamental mencionar cómo hombres y mujeres experimentan tanto el delito como el proceso penal de maneras distintas, lo que requiere una atención diferenciada. Las mujeres, especialmente las que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, a menudo enfrentan circunstancias únicas que pueden inducirles a entrar en conflicto con la ley.

Un análisis crítico del sistema de justicia penal permite entender que la falta de atención a estas realidades de género no solo es un fallo en la administración de justicia, sino que también refuerza patrones de exclusión y desigualdad. Al adoptar un enfoque neutral, se ignoran las dinámicas que afectan a las mujeres, lo que hace indispensable reevaluar la forma en que se aplica la justicia para garantizar que se contemple la diversidad de experiencias e inequidades presentes en la sociedad.

Relevancia de la modificación legal en materia penal en Costa Rica

El Protocolo Nacional para la Atención de Mujeres Beneficiarias de la Alternativa Penal del artículo 77 bis de la LESPONA en Justicia Penal Restaurativa, se sustenta en la necesidad de una comprensión integral de la normativa costarricense relativa a la vulnerabilidad de las mujeres en el sistema de justicia. Este protocolo no es una respuesta aislada, sino la concreción de un avance progresivo en la visibilización y atención de las necesidades específicas de las mujeres en conflicto con la ley penal, un avance que se refleja en la interrelación entre diversas reformas legales.

En el contexto de la Justicia Restaurativa, el Protocolo adquiere una relevancia aún mayor. Al centrarse en la reparación del daño y la reintegración social, la Justicia Restaurativa ofrece un marco idóneo para abordar las causas subyacentes a la conducta delictiva de las mujeres en situación de vulnerabilidad. El Protocolo, al promover la comprensión integral de estas

vulnerabilidades, facilita la implementación de procesos restaurativos que sean verdaderamente transformadores, tanto para las mujeres como para la comunidad.

El enfoque interseccional en la justicia restaurativa va más allá del análisis de género al integrar la complejidad de las múltiples identidades y factores que contribuyen a la vulnerabilidad de las mujeres. Este enfoque no se limita a sumar factores de discriminación, sino que revela cómo estas intersecciones crean nuevas realidades de exclusión y vulnerabilidad.

Coherencia normativa: la reforma al artículo 77 bis de la LESP DNA, que introduce la posibilidad de aplicar medidas alternas o penas alternativas para mujeres en situación de vulnerabilidad, ésta debe ser analizada en conjunto con las reformas posteriores a los artículos 71 inciso g y 72 del Código Penal. Aunque cronológicamente separadas, estas reformas comparten el objetivo de considerar la vulnerabilidad como un factor atenuante en la determinación de la pena, pudiendo incluso reducirla por debajo del mínimo legal. Esto demuestra una evolución legislativa hacia un enfoque más sensible al género y a las circunstancias particulares de las mujeres en conflicto con la ley penal, reconociendo sus circunstancias particulares y promoviendo su efectiva reintegración social.

Por tanto, la interpretación integral de estas normativas es fundamental para los fines de la Justicia Restaurativa. El Protocolo se convierte en la herramienta que traduce la intención del legislador, plasmada en las diferentes reformas, a acciones concretas que promueven la reparación del daño, la reintegración social y la prevención de la reincidencia, considerando las particularidades y vulnerabilidades de las mujeres.

Las reformas legales, aunque introducidas en diferentes momentos, deben analizarse como un conjunto interrelacionado que busca una aplicación más justa y proporcionada de la ley penal. El artículo 77 bis de la LESP DNA, aunque anterior, sentó las bases para la posterior reforma de los artículos 71 y 72 del Código Penal, demostrando una evolución legislativa hacia la consideración de la vulnerabilidad y el género.

Importancia de definir la vulnerabilidad: La falta de una definición legal del término "vulnerabilidad" puede resultar en interpretaciones dispares que agudicen las desigualdades, en virtud de lo cual, los diferentes despachos y las autoridades judiciales deben considerar adoptar una definición común de "vulnerabilidad" que contemple las diversas dimensiones y factores que la conforman, incluyendo la perspectiva de género, para asegurar una aplicación justa y efectiva de la ley. Esta definición debe ser producto de un análisis integral que considere la realidad social costarricense y las recomendaciones de organismos internacionales en materia de derechos humanos.

La Real Academia de la Lengua Española⁵ define como *vulnerable* (del latín *vulnerabilis*) a quien “puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”.

⁵ Se puede consultar en: <https://dle.rae.es/vulnerable?m=form>

De este modo, cuando una persona se encuentra en una situación que la expone a la posibilidad de sufrir algún daño, se enfrenta a un estado de vulnerabilidad. Así, la vulnerabilidad se define como una condición de riesgo a la que están expuestas ciertas personas en un momento específico. La vulnerabilidad representa un estado de debilidad provocado por la ruptura del equilibrio, que lleva a la persona o al grupo de personas a una espiral de efectos negativos⁶.

La vulnerabilidad se basa en el concepto de riesgo, que se refiere a la posibilidad de que sucedan eventos inesperados que puedan acarrear consecuencias perjudiciales importantes para individuos o comunidades. Esta situación puede intensificar el nivel de peligro, considerando factores como la magnitud, frecuencia, duración y antecedentes de dichos eventos, lo que a su vez influye en el grado de vulnerabilidad.

Por lo tanto, la vulnerabilidad nace o se incrementa por intolerancia originada en prejuicios sociales contra determinados grupos de personas, en función de su condición de clase, origen étnico, preferencia sexual o cualquier otro rasgo o característica. Esos prejuicios dan origen a prácticas discriminatorias que constituyen un serio obstáculo para garantizar el respeto a la dignidad y los derechos humanos⁷.

Es en este sentido que se acuñó el término de la “intersectorialidad”. Vista como una herramienta metodológica, la **interseccionalidad** permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, diferentes condiciones de exclusión, violencia estructural, desprotección social, económica y/o cultural y situaciones de vulnerabilidad que se superponen y se entrelazan en la vida de una persona o grupo específico, aumentando la complejidad y gravedad de su experiencia de desventaja (Programa para la Cohesión Social en América Latina, s.f.).

Así pues, conviene, por ello, hacer una precisión: *la vulnerabilidad no es una condición personal, es decir, no se trata de la característica de un ser humano*. Las personas *no* son por sí mismas “vulnerables”, “débiles” o “indefensas”, sino que, por una condición particular, se enfrentan a un entorno que, injustamente, restringe o impide el desarrollo de uno o varios aspectos de su vida, quedando sujetas a una situación de vulnerabilidad y, por tanto, a un mayor riesgo de ver sus derechos afectados⁸.

“La vulnerabilidad es:

Multidimensional, ya que se manifiesta en distintas personas, grupos y comunidades, y adopta diferentes formas y modalidades.

⁶ Jacques Forster, “Invertir la espiral de la vulnerabilidad”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, p. 328

⁷ Ricardo Hernández Forcada y Héctor Eloy Rivas Sánchez, *El VIH/SIDA y los derechos humanos. Guía básica para educadores en derechos humanos*, p. 11.

⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “Grupos en situación de vulnerabilidad”. Primera Edición, diciembre de 2013, ps. 26 y 27

Integral, porque puede afectar todos los aspectos de la vida de quien la padece.

Progresiva, porque existe previamente y puede acumularse e incrementarse con el tiempo. En este sentido, es causa y consecuencia de distintas situaciones que ponen en evidencia dificultades existentes, agudizándolas y convirtiéndolas en detonadoras de nuevos problemas” (Ministerio de Protección Social y UNFPA, 2011).

Enfoque diferenciado: la introducción del artículo 77 bis de la LESP DNA y las reformas subsiguientes al Código Penal reflejan la necesidad de aplicar un enfoque diferenciado en el ámbito penal. Este enfoque reconoce que las mujeres, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad, enfrentan circunstancias específicas que deben ser consideradas al momento de determinar la respuesta penal y las posibilidades de reinserción social. La aplicación de un enfoque diferenciado no implica un trato preferencial, sino un trato que considera las desigualdades y vulnerabilidades estructurales que afectan a las mujeres.

¿Cómo se entiende el enfoque diferenciado o diferencial?

“El enfoque diferencial enfatiza en la necesidad de reconocer las maneras en que una situación similar afecta, de manera específica, a diferentes grupos de poblaciones; reconociendo que, dicha diferencia, está profundamente influenciada y construida por los contextos sociales en lo que se crece, por las construcciones del lenguaje que se desarrollan en esos contextos y, por supuesto, por las prácticas cotidianas en el mismo” (Ministerio de Protección Social y UNFPA, 2011).

Efectos del acceso a la Justicia Restaurativa como acción afirmativa: la introducción de la posibilidad de acceder a la Justicia Restaurativa en los casos del 77 bis de la LESP DNA, así admitido por el artículo 14 de la LJR, refuerza el interés del Estado costarricense en la búsqueda de evitar la estigmatización, facilitar el acceso a oportunidades y la reintegración social en paralelo a una reparación del daño y reconstitución del tejido social afectado por el delito, bajo el enfoque restaurativo.

Implementar un enfoque interseccional en la Justicia Restaurativa ofrece varias ventajas significativas, entre ellas, el enfoque interseccional permite una evaluación más detallada de la vulnerabilidad de las mujeres que buscan acceder a los beneficios del artículo 77 bis de la LESP DNA. Reconoce que estas mujeres pueden enfrentar pobreza, violencia intrafamiliar o a nivel comunitario, exclusión socioeconómica, precariedad laboral, ausencia de redes de apoyo y otros factores que exacerban su situación.

A diferencia del enfoque de género, que podría concentrarse únicamente en la discriminación basada en el sexo, la interseccionalidad toma en cuenta cómo la pobreza y la falta de acceso a recursos (educación, salud, empleo) amplían la vulnerabilidad de estas mujeres. Un análisis interseccional proporciona una comprensión más completa del grado de vulnerabilidad socioeconómica al identificar y evaluar estos factores múltiples y entrelazados, lo que puede justificar de manera más convincente que las mujeres que cumplen con los criterios del artículo 77 bis de la LESP DNA requieren un abordaje específico en la Justicia Restaurativa.

En la formulación del plan reparador, el enfoque interseccional garantiza que se consideren las condiciones de vulnerabilidad estructural y familiar y comunitaria, considerando que, plan efectivo debe abordar el daño causado de forma contextualizada, comprendiendo las realidades personales, familiares, sociales, culturales y económicas a las que se enfrenta la persona ofensora. La satisfacción en el proceso de Justicia Restaurativa aumenta cuando las soluciones propuestas responden de manera precisa a sus necesidades y contextos específicos. Una mujer vulnerable, al ver sus realidades complejas reflejadas y atendidas en el proceso, es más propensa a colaborar y comprometerse con el proceso de reparación. En este sentido, facilita una reparación más justa y efectiva del daño causado a la víctima y a la comunidad, así como una reinserción social más exitosa.

La evidencia de la CICAD/OEA (2022) destaca los beneficios de la Justicia Restaurativa como alternativa al encarcelamiento en delitos relacionados con drogas, especialmente en contraste con las salidas alternas de la vía penal ordinaria. Mientras que en estas últimas se observó la ausencia de una "ruta crítica" o plan de trabajo para el seguimiento judicial del cumplimiento de las condiciones —lo que, según las entrevistas realizadas, resulta en un alto índice de incumplimiento—, la Justicia Restaurativa (Ley N° 9582) opera bajo un principio de "alto apoyo y alto control". Este principio se materializa en el procedimiento y en los acuerdos alcanzados dentro del plan reparador, lo cual redundará en un alto cumplimiento de las condiciones impuestas. La rigurosidad de este proceso, basado en un estrecho seguimiento judicial, no solo asegura una mayor efectividad en el cumplimiento de las medidas alternas o penas alternativas, sino que también promueve los fines de reparación del daño, la reconstitución del tejido social afectado por el hecho delictivo, la reinserción social de las mujeres, al tiempo que evita la estigmatización y la reiteración del delito, pero además, promueve el empoderamiento de esta población.

Fundamentos del Proyecto de Ley que da pie a la adición del artículo 77 bis en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (Ley No. 9161), para introducir la proporcionalidad y especificidad de género en delitos menores de drogas

La Ley 8204, específicamente el artículo 77 bis, tiene un enfoque particular en abordar las necesidades de mujeres en situación de vulnerabilidad acusadas de introducir drogas en centros

penitenciarios, ofreciendo una alternativa a la prisión que se ajusta a sus circunstancias específicas. Este artículo es una manifestación del reconocimiento de que el encarcelamiento impacta de manera diferencial a las mujeres, especialmente aquellas en condiciones de pobreza y vulnerabilidad, debido a factores como la responsabilidad del cuidado de personas dependientes y la falta de oportunidades económicas.

La aplicación de la Justicia Restaurativa en delitos menores de drogas, específicamente en el caso de mujeres que introducen estas sustancias en centros penitenciarios, requiere considerar cuidadosamente sus contextos de vulnerabilidad social y económica. No se trata de otorgar beneficios simplemente por ser mujeres, madres o estar en situación de pobreza, sino de reconocer el impacto desproporcionado que la pena de prisión tiene en sus vidas y en las de sus familias. El encarcelamiento de estas mujeres, a menudo forzadas por circunstancias adversas, genera consecuencias devastadoras para sus hijos e hijas, quienes pierden el cuidado materno y quedan expuestos a mayor vulnerabilidad. Además, se desestabiliza el núcleo familiar y se perpetúan ciclos de pobreza y marginalización. Acreditar estos contextos de vulnerabilidad permite explorar alternativas penales que, al tiempo que responden al delito, protegen el interés superior del niño y ofrecen a estas mujeres oportunidades de reintegración social, evitando así un daño mayor a la sociedad a largo plazo. Esta perspectiva no implica impunidad, sino una justicia más humana y efectiva que aborda las causas subyacentes del problema y busca soluciones reparadoras para todas las personas intervinientes en el procedimiento restaurativo.

La privación de libertad de las mujeres tiene efectos significativos tanto en el ámbito familiar como en el social, que se manifiestan de diversas maneras. La literatura sugiere que estos efectos son complejos y están interrelacionados, afectando no solo a las mujeres encarceladas, sino también a sus familias y comunidades. Muchas mujeres privadas de libertad son madres jefas de hogar que asumen la responsabilidad principal del cuidado de sus hijos. Según Vargas et al., la privación de libertad afecta no solo el proyecto de vida de las mujeres ofensoras, sino que también provoca un estigma social que puede llevar al aislamiento de sus familias y puede conllevar que sus hijos e hijas se conviertan en víctimas secundarias de la situación de encarcelamiento (Vargas et al., 2023; Techera et al., 2012).

Además, la privación de libertad puede afectar las relaciones interpersonales y la cohesión familiar. Colanzi menciona que las mujeres en prisión a menudo experimentan un cambio en sus lazos afectivos, lo que puede llevar a una desconexión emocional con sus seres queridos (Colanzi, 2018). Esta desconexión puede ser particularmente dolorosa para los hijos, quienes pueden sentirse abandonados o traicionados por la ausencia de su madre. La falta de contacto regular y significativo puede erosionar la confianza y el vínculo entre madres e hijos, lo que a su vez puede tener efectos negativos en el desarrollo emocional de los niños.

Las mujeres encarceladas en Costa Rica a menudo provienen de contextos desfavorecidos, siendo frecuentemente jefas de hogar con hijos menores de edad o personas adultas mayores o con alguna discapacidad a su cargo. Su encarcelamiento no solo afecta su vida personal, sino que tiene implicaciones drásticas para sus familias, como el aumento de la pobreza y el riesgo de que

sus dependientes caigan en actividades delictivas o el consumo de drogas. La ausencia de una fuerte red de protección social exacerba estos problemas, dejando a las personas dependientes en situaciones de abandono y marginalidad.

El impacto de la privación de libertad en la salud mental de las mujeres es otro aspecto crítico. Al respecto, la investigación de Gutiérrez et al. indica que la privación de libertad está asociada con un aumento en la ideación suicida y otros problemas de salud mental, lo que puede tener un efecto dominó en la comunidad (Gutiérrez et al., 2015). Las mujeres que sufren de problemas de salud mental a menudo tienen dificultades para reintegrarse en la sociedad, lo que puede resultar en un ciclo de reincidencia delictiva y un aumento de la carga social sobre sus familias y comunidades, generando un estigma que puede dificultar su reintegración social (Vargas et al., 2023).

La falta de oportunidades de empleo y educación para las mujeres encarceladas también contribuye a su marginalización. La reintegración social de las mujeres después de la prisión es un proceso complicado que a menudo se ve obstaculizado por el estigma y la falta de apoyo y recursos. Según Techera et al., las mujeres que han estado encarceladas enfrentan desafíos significativos en su intento de reconstruir sus vidas y mantener relaciones saludables (López & Segura, 2020). Por su parte, Fajardo destaca que muchas mujeres en prisión provienen de contextos de pobreza y poseen bajos niveles de educación, lo que limita sus opciones de inserción social postpenitenciaria (Fajardo, 2023). Esta situación no solo perpetúa la desigualdad de género, sino que también crea un entorno en el que las mujeres pueden sentirse obligadas a recurrir a actividades delictivas para sobrevivir, lo que a su vez afecta a sus familias y comunidades. En el ámbito social, la encarcelación de mujeres también tiene implicaciones más amplias.

(...) la evidencia empírica ha demostrado que el encarcelamiento dificulta cualquier proceso de rehabilitación y reinserción social; de ahí que, considerando los principios de mínima intervención, extrema necesidad y subsidiariedad del derecho penal, la privación de libertad deba aplicarse como la “ultima ratio” (OEA-CICAD, 2022).

Extracto del fundamento que consideró el legislador para la reforma que introdujo el 77 bis en la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA), Expediente Legislativo No. 17.980:

“(...) 3.- Una gran mayoría de esas mujeres son personas jefas de hogar, con varios hijos menores, que se ven compelidas a cometer ese ilícito, en razón de las circunstancias adversas en las que se encuentran dentro de nuestra sociedad, porque el mismo Estado no ha logrado dar

respuesta, pronta y oportuna, a la problemática que atraviesan estas personas, las se ven obligadas a mantener a sus familias sin las armas socioeconómicas y educativas necesarias para procurarse ese sostén mínimo.

4.- El problema social que se produce al Estado costarricense manteniendo esas mujeres en prisión, es mucho mayor que el costo o condición adversa que asumiría el mismo ente estatal, si se lograran implementar políticas socioeconómicas que, manteniendo a esas mujeres fuera del presidio, les diera las herramientas necesarias para salir adelante sin necesidad de caer en este tipo de ilícitos.

5.- La condición adversa de pena de prisión en este tipo de delitos no solo la sufre la mujer infractora, sin que se traslada a toda su familia, con especial énfasis hasta sus hijos e hijas menores de edad, otras personas que de ella dependen.

6.- La perspectiva de vida de los y las menores de edad cuyas madres son sometidas a penas de prisión por este delito, cambia radicalmente en su contra mientras sus progenitoras cumplen la pena; marginando estas personas en vía de formación de la necesaria figura de autoridad que la madre representa en sus vidas; empujándolas a abandonar sus estudios; obligándolas, sin estar aun preparadas, a asumir roles que están designados a personas mayores; y, exponiéndolas a ser víctimas de la delincuencia, ya sea en su forma activa o pasiva.

7.- La pena de prisión por el delito de introducción de drogas a un centro penal, se muestra desproporcionada en comparación con la sanción que tienen delincuencias específicas relacionadas con la misma ley; por ejemplo, el mínimo de ocho años de prisión, es el mismo que se puede imponer a una mujer que (con el afán inmediato de satisfacer necesidades básicas de subsistencia suyas y de sus hijos e hijas menores) en sus partes íntimas introduce o trata de introducir una ínfima cantidad de marihuana a un centro penal, que aquel que se puede imponer a una persona que, habiendo creado una compleja estructura de industria, comercialización y traslado de droga, introduce quinientos kilos de cocaína al país, tanto para uso de consumidores locales, como para su reexportación.”

Factores de vulnerabilidad para tener en cuenta al aplicar el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA), en el procedimiento de Justicia Penal Restaurativa

Existen ciertas características o condiciones que enfrentan a determinados sectores de la población a presentar mayor vulnerabilidad, por lo que deviene importante el poder identificar aquellas condiciones que presenta el grupo de mujeres a las que sería aplicable el artículo 77 bis de la LESP DNA, en función del análisis de diversos factores internos o externos, los cuales en su conjunto aumentan el grado de vulnerabilidad social y económica.

Al decir “factores internos” nos referimos a características propias de la persona, como la edad, el género, el estado de salud, la presencia de algún tipo de discapacidad, etcétera, y al mencionar “factores externos”, al contexto social, como la falta de empleo, la situación económica o la falta de políticas públicas⁹.

La CIDH ha señalado que el incremento en el número de mujeres encarceladas en la región deriva principalmente del endurecimiento de políticas criminales en materia de drogas y de la falta de perspectiva de género para abordar la problemática, lo anterior por no considerar factores como¹⁰:

- i. Bajo nivel de participación dentro de la cadena delictiva;
- ii. Ausencia de violencia en la comisión de estas conductas;
- iii. Impacto diferencial de su encarcelamiento respecto de las personas a su cargo;
- iv. Ausencia de enfoque de reinserción social en las políticas penitenciarias; y
- v. Situación de violencia y exclusión a la que se enfrentan en la región.

Aunado a estos factores, la CIDH advirtió que las mujeres detenidas en las Américas se enfrentan a afectaciones desproporcionadamente graves debido a la falta de atención a las necesidades específicas derivadas de su género. Sin olvidar, que el encarcelamiento femenino ocasiona impactos diferenciados y consecuencias desproporcionadas tanto para las mujeres como para las personas que se encuentran bajo su cuidado; en particular respecto de su condición de madres y principales cuidadoras¹¹.

La Comisión, de manera particular, ha destacado la relación presente entre situaciones de violencia y el involucramiento de las mujeres con la comisión de delitos. Al respecto, ha señalado que muchas mujeres participarían en actividades criminales tras ser obligadas mediante amenazas dirigidas a ellas o sus familias, y castigos que abarcan actos de violencia basada en su género¹².

Así pues, la vulnerabilidad es multifactorial en las mujeres y puede originarse por diversas causas como entornos de pobreza, maternidades forzadas, maternidades a temprana edad, ser madres solteras cabeza de hogar, discapacidades, nula o baja escolaridad, pobreza o pobreza extrema, tercera edad, tener adicciones, ser extranjeras, vivir en áreas marginales, entre otras.

Las mujeres ofensoras a menudo enfrentan circunstancias de vulnerabilidad causadas por la exclusión social, que incluye la pobreza, la escasez de oportunidades de crecimiento tanto en su

⁹ Ídem.

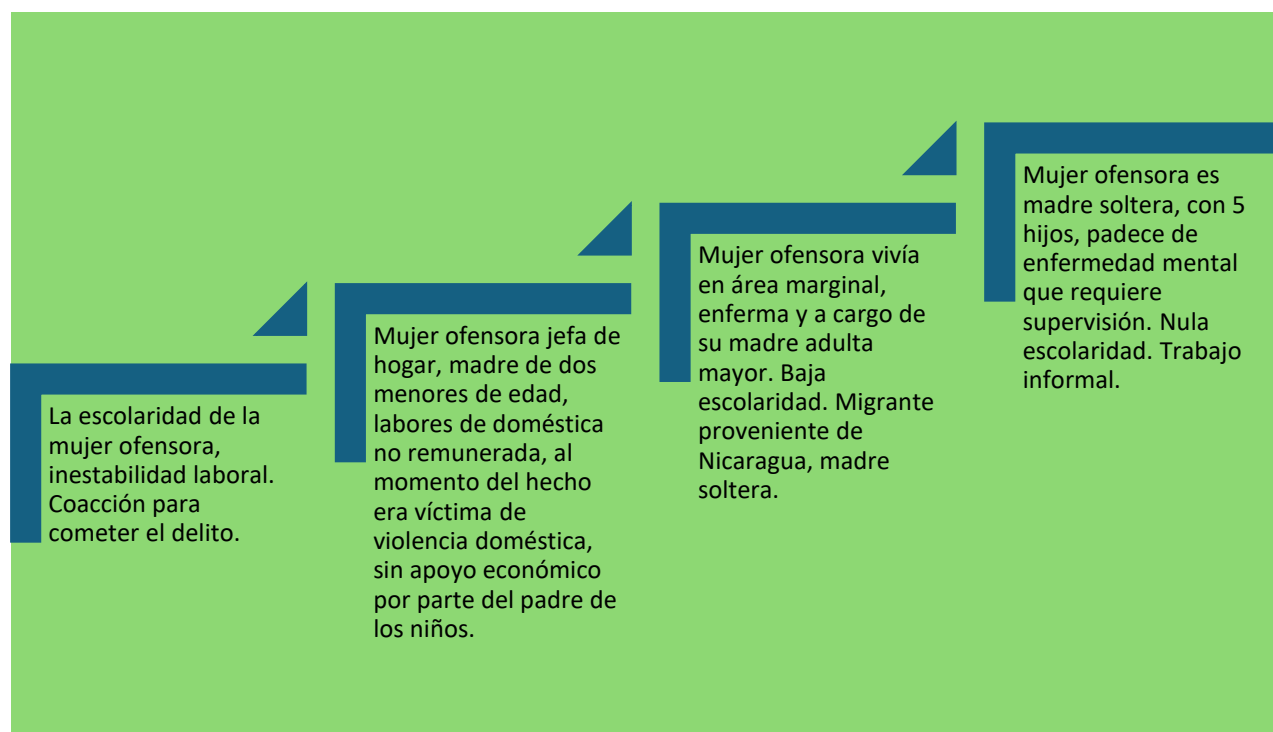
¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Mujeres privadas de libertad en las Américas*. 2023. Pág. 26. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf>

¹¹ Ídem. Pág. 20

¹² Ídem. Pág. 30.

entorno familiar como fuera de él, y estructuras sociales, comunitarias o familiares que presentan situaciones de violencia de género.

Algunos elementos que la jurisprudencia¹³ ha considerado relevantes para identificar condiciones de vulnerabilidad por su impacto al ser considerados, no como elementos particulares sino bajo una lectura de interseccionalidad, son:



Fundamento jurídico dado por el ordenamiento internacional

Al ratificar tratados internacionales, los Estados se comprometen a implementar medidas y normativas internas que sean coherentes con las obligaciones establecidas por dichos instrumentos del Derecho Público Internacional. Este cuerpo normativo internacional de

¹³ Sala Tercera de la Corte. Resolución No. 00889-2014, 06 de junio de 2014, expediente 13-000558-0006-PE
Sala Tercera de la Corte. Resolución No. N° 00651 – 2014, 04 de abril del 2014 a las 10:25, Expediente: 13-000497-0006-PE. Sala Tercera de la Corte. Resolución No. N° 00272 - 2016, 01 de Abril del 2016 a las 09:02, Expediente: 15-000379-0006-PE

Derechos Humanos contempla la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención Belem Do Pará, la Convención sobre la eliminación de toda las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, y se complementa con una serie de disposiciones del llamado “soft law”, tales como, la Declaración y plataforma de acción de Beijing, Cuarta conferencia mundial sobre la mujer, Beijing, 1995, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, Reglas de Bangkok, resolución N° 65/229 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Reglas de Tokio. resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Al hacer una revisión de los postulados internacionales, es necesario partir de la **Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicoactivas (1988)**. Si bien esta **Convención** no es un tratado sobre derechos humanos, siendo su principal objetivo combatir el tráfico ilícito de drogas a través de la cooperación internacional, la implementación de medidas legales y la regulación de precursores químicos, tiene, sin embargo, implicaciones indirectas en los Derechos Humanos. Al respecto, las estipulaciones que en ella contiene deben ser comprendidas desde su enfoque principal que es la lucha contra el narcotráfico y, por lo tanto, es fundamental que para los efectos de este Protocolo, se aplique en consonancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la normativa de “soft law” como las Reglas de Bangkok.

Bajo este entendido, es importante resaltar que la misma Convención, dispone, en su artículo 3.4 respecto a los delitos relacionados con drogas, que:

“e) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.”

En muchos países, la legislación establece umbrales específicos que determinan cuándo un acto relacionado con drogas se considera leve. Por ejemplo, la posesión de cantidades que no exceden un cierto límite puede ser tratada como un delito administrativo o leve, mientras que cantidades superiores pueden conllevar cargos más serios y penas más severas (Zaplana & Luján, 2022; Sousa et al., 2020). Este enfoque busca diferenciar entre el consumo personal y el tráfico o la distribución de drogas, permitiendo que el sistema judicial trate los delitos de manera más equitativa y proporcional (López & Coria, 2022; González & Molina, 2023). La consideración de un delito como leve también puede depender del contexto en el que se comete. Factores como la intención del infractor, su historial delictivo y las circunstancias personales pueden influir en la decisión de clasificar un delito como leve y puede recibir un tratamiento más indulgente que

alguien que está involucrado en el tráfico de drogas a gran escala (Quiroga-Carrillo et al., 2023; Jarrín, 2023). Esto refleja un cambio hacia una comprensión más matizada de los problemas relacionados con las drogas y en particular, aquellos que corresponden a infracciones que encierran pequeñas cantidades de sustancias contraladas, que son tratadas bajo un enfoque menos punitivo en comparación con delitos más graves, reconociendo que la criminalización puede no ser la solución más efectiva para todos los casos.

Lo anterior se ve reflejado en los compromisos que adquieren los países, entre ellos, Costa Rica en el marco de la Estrategia Hemisférica sobre Drogas 2020 y el Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas 2021-2025, documentos en los cuales se muestra el interés de la comunidad internacional de adoptar e implementar alternativas al encarcelamiento con enfoque de derechos y de género para delitos menores o no violentos relacionados con drogas.

Particularmente relevante para este Protocolo es hacer mención específica a alguna de esta normativa de “soft law”, el cual se refiere a aquellos grupos de instrumentos internacionales que asumen su carácter no vinculante, compuestas por resoluciones, opiniones y recomendaciones que si bien no tienen asignado este carácter, resultan clave para la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁴.

La Declaración de Kioto sobre la Promoción de la Prevención del Delito, la Justicia Penal y el Estado de Derecho: Hacia el Cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, resultado del 14o Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (2021), reafirma el compromiso de la comunidad internacional con la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas de justicia penal.

En los puntos 43 y 44 de esta Declaración, se reafirman los compromisos existentes para desarrollar e implementar políticas y planes efectivos que aseguren que las instituciones responsables de la aplicación de la ley y otras entidades de justicia penal, en todos los niveles, asuman un compromiso claro hacia la plena, efectiva y acelerada realización de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing. Además, se reafirma el compromiso de incorporar una perspectiva de género en el sistema de justicia penal, fomentando medidas que aborden las necesidades específicas de género tanto de las personas infractoras como de las víctimas dentro de los procesos judiciales.

Las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad¹⁵ o Reglas de Tokio**, aprobadas el 14 de diciembre de 1990, ofrecen un marco normativo para la adopción de medidas alternativas al encarcelamiento con el fin de reducir la privación de libertad y promover la reintegración social de las personas ofensoras. Estas se centran en la aplicación de

¹⁴ Puede consultarse en: https://protecciondatos-lopd.com/empresas/soft-law-derecho-blando/#Que_son_las_normas_de_soft_law_o_ley_blanda

¹⁵ Resolución de las Naciones Unidas 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

sanciones no privativas de la libertad, como la libertad condicional, el trabajo comunitario y otras formas de supervisión, para reducir el impacto negativo del sistema penal.

Tienen como parte de sus objetivos promover a que los Estados establezcan “medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente” (artículo 1, inciso 5).

En consecuencia, con esta finalidad, en el inciso 3 del artículo 2, las Reglas se centran en procurar “una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”.

Partiendo de las Reglas de Tokio como marco orientador, las **Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes**, conocidas también como **Reglas de Bangkok**¹⁶, instan a que los sistemas de justicia brinden un enfoque humanitario y no punitivo, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas (Regla 57). Reafirmando, por tanto, el uso de las medidas no privativas de libertad para una población de mujeres privadas de libertad que denota un sensible aumento en todo el mundo.

Estas reglas reconocen que las mujeres, especialmente las que están en situación de pobreza o violencia, a menudo son condenadas por delitos menores no violentos asociados con el tráfico de drogas, en los que rara vez juegan un papel principal. Por tanto, insta a los Estados a elaborar medidas no privativas de libertad, tomando en cuenta las necesidades específicas de las mujeres, muchas de las cuales pueden tener problemas relacionados con el abuso de sustancias. (Comentario Regla 61¹⁷)

Siendo esto, los Estados deberán de velar por la elaboración de laborar opciones satisfactorias para las delincuentes para resolver los problemas más comunes por los que las mujeres entran

¹⁶ Resolución de las Naciones Unidas 65/229 del 16 de marzo de 2011.

¹⁷ Comentarios a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes. Los comentarios no integran formalmente las Reglas. Los comentarios a las Reglas de Bangkok fueron preparados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y acordados por el Grupo intergubernamental de expertos de composición abierta, para desarrollar reglas complementarias específicas para el tratamiento de mujeres detenidas y sometidas a medidas privativas y no privativas de libertad (Bangkok, Tailandia, 23-26 Noviembre 2009). Documento disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

en contacto con el sistema de justicia penal (Regla 60), así como, velar por los programas para el tratamiento de uso indebido de drogas destinados exclusivamente a las mujeres (Regla 62).

Las **Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**, son un conjunto de 100 reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. Su objetivo principal es establecer líneas de actuación para los Poderes Judiciales, con el fin de brindar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias particulares¹⁸.

En su exposición de motivos, se indica que las Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Las Reglas subrayan la necesidad de que los sistemas judiciales brinden una garantizar las condiciones de acceso efectivo a las personas en condiciones de vulnerabilidad, como mujeres pobres, indígenas o madres, promueven la adopción de medidas que aseguren que las personas reciban un trato justo y equitativo, y que se ofrezcan alternativas al encarcelamiento. Define que las personas se encuentran en situación de vulnerabilidad “cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (sección 2, punto 1).

Establece la pobreza y el género entre las causas por las cuales se puede determinar la vulnerabilidad. Sobre la pobreza, el punto 7 expresa que “constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente agravado cuando concurre alguna otra causa de vulnerabilidad”.

La **Declaración y Plataforma de Acción de Beijing** fue el resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en 1995. Esta declaración consiste en un plan para promover los derechos de las mujeres frente a los obstáculos que resultan de la inequidad de género. Entre sus objetivos estratégicos está el garantizar la igualdad y la no discriminación tanto ante la ley como en la práctica. Para esto establece como medida a adoptar por parte de los Estados:

¹⁸ Puede consultarse en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

“Revisar y enmendar las leyes y los procedimientos penales, según sea necesario, para eliminar toda discriminación contra la mujer con objeto de procurar que la legislación y los procedimientos penales garanticen una protección efectiva contra los delitos dirigidos contra la mujer o que la afecten en forma desproporcionada, así como el enjuiciamiento por esos delitos, sea cual fuere la relación entre el perpetrador y la víctima, y procurar que las mujeres acusadas, víctimas o testigos no se conviertan otra vez en víctimas ni sufran discriminación alguna en la investigación de los delitos y el juicio correspondiente”(punto 232, inciso I).

Transversalización de Género en el Protocolo de Justicia Restaurativa para mujeres que cometen el delito de introducción de drogas en centros penitenciarios, según el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA)

Para transversalizar el género en un protocolo de Justicia Restaurativa adaptada al delito de introducción de drogas en centro penitenciario por el artículo 77 bis de la LESP DNA, es fundamental considerar los siguientes aspectos:

1. Identificar aspectos subyacentes al delito para identificar las variables de género

Contexto de género. Las mujeres que cometen delitos como la introducción de drogas en un centro penitenciario pueden estar sujetas a factores de riesgo y vulnerabilidad específicas, como la violencia de género, la explotación, la pobreza y la falta de acceso a recursos y oportunidades. Es importante considerar cómo estos factores influyen en su comportamiento y en su participación en el procedimiento de Justicia Restaurativa.

Vulnerabilidad. Se deben considerar las condiciones específicas de vulnerabilidad que están presentes en el entorno inmediato de la mujer, como la dependencia económica de una pareja o la necesidad de sustentar a sus hijos e hijas.

Contextos socioeconómicos. Es importante evaluar la situación socioeconómica de la mujer y las oportunidades que se le ofrecen en su contexto.

Evaluación individualizada. Se debe realizar una evaluación exhaustiva de la situación de cada mujer, considerando su historia personal, factores socioeconómicos, nivel educativo, acceso a recursos, situación familiar (especialmente el cuidado de hijas e hijos), experiencias de violencia, adicciones y problemas de salud mental u otro. Los profesionales deben utilizar herramientas de

diagnóstico interseccional que permitan captar la complejidad de las circunstancias específicas de cada mujer , considerando las interacciones entre los diferentes factores de vulnerabilidad.

2. Accesibilidad del procedimiento

Lenguaje inclusivo. Durante todo el procedimiento se debe utilizar un lenguaje inclusivo y no discriminatorio, evitando la victimización o la culpabilización de la mujer.

Participación activa. Se debe garantizar la participación activa de la mujer en el procedimiento de Justicia Restaurativa. Es importante considerar que las mujeres pueden participar de manera diferente en Justicia Restaurativa en función de las diferentes vulnerabilidades y su entrecruzamiento, ya que pueden tener diferentes estilos de comunicación, diferentes niveles de confianza en el sistema y diferentes formas de resolver conflictos.

Formación de profesionales. Las personas profesionales que participen en el procedimiento de Justicia Restaurativa deben recibir formación específica en temas de género y comprensión de cómo se expresa la vulnerabilidad y la interseccionalidad en mujeres que cometen delitos menores de drogas. Se deben integrar a los programas de formación continua sobre Justicia Restaurativa componentes específicos que expliquen los conceptos y métodos interseccionales, y que proporcionen ejemplos prácticos y estudios de caso para ilustrar la aplicación de estos enfoques en situaciones reales referidos a causas en que resulta procedente la aplicación del artículo 77 bis de la LESPONA por el delito de introducción de drogas en centro penal.

3. Acuerdos y fomento de la reparación y reinserción social

Construcción de acuerdos sensibles al género. Se debe prestar atención a las necesidades específicas de las mujeres ofensoras en el proceso de construcción de los acuerdos restaurativos y propuestas de reparación de los efectos del delito, de igual manera que a las circunstancias que anteceden el hecho delictivo, específicamente aquellas relacionadas con los aspectos socioeconómicos y los entornos familiares. En la construcción de los planes reparadores, es relevante identificar y considerar los factores de riesgo y los factores protectores, así como los apoyos con los que cuentan las personas ofensoras en sus entornos familiares, comunitarios e institucionales y el cuidado de sus hijos e hijas. Para ello es indispensable trabajar como equipo interdisciplinario, ya que no podría excluirse una mujer del procedimiento restaurativo por no contarse con opciones en la red de apoyo.

Búsqueda de opciones para cumplir sus planes reparadores ante las condiciones de vulnerabilidad y pobreza de las mujeres ofensoras. Los Equipos Interdisciplinarios de Justicia Restaurativa deben asegurarse de que los acuerdos alcanzados reconozcan y aborden las realidades y necesidades específicas de las mujeres ofensoras para procurar opciones de reparación que estén a su alcance, tomando en consideración cómo pueden afectar las condiciones de vulnerabilidad y pobreza en cada caso particular, el cumplimiento con éxito de los planes reparadores. Es prioritario asegurar que los acuerdos restaurativos consideren la realidad de las mujeres en cuanto a la protección y atención de las hijas e hijos y la necesidad de apoyo para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes dependientes de su cuidado.

Propuestas de reparación integrales. Se debe considerar los aspectos del plan reparador que está destinado a la restitución o reparación de los efectos del hecho delictivo, así como teniendo en cuenta las necesidades específicas del caso y el contexto de la mujer, entendiendo que la reparación del daño debe ir de la mano de opciones de inserción social que permitan que la mujer ofensora pueda desarrollar un proyecto de vida lejos del delito, dándose de esta forma un reparación simbólica del daño causado que conlleva a beneficios para la sociedad en general.

Inserción social. Es fundamental implementar estrategias de inserción social que permitan a la mujer acceder a oportunidades laborales o educativas, y que consideren las dificultades específicas que enfrentan las mujeres en sus entornos inmediatos, así como sus limitaciones debidas a sus responsabilidades de cuidado y sostenimiento económico a nivel familiar. En este sentido, se deben incluir programas que atiendan las necesidades psicosociales, de empleo, de educación y de acceso a servicios comunitarios.

Seguimiento al cumplimiento de los acuerdos del plan reparador. En el momento del seguimiento al cumplimiento de las condiciones impuestas por el plan reparador que surge del acuerdo entre las personas intervinientes en el procedimiento restaurativo, deben considerarse las circunstancias socioeconómicas cambiantes que pueden presentarse en los contextos de las mujeres ofensoras sujetas al 77 bis de la LESP DNA. Uno de los aspectos de comprender los alcances de la vulnerabilidad socioeconómica o de la concurrencia de determinados factores de vulnerabilidad en la vida de estas mujeres, representa que, pequeñas variaciones en el costo de la vida o incrementos de los servicios públicos o del mismo transporte público, condicionan su entrada o salida de la pobreza. Esta constante exposición a riesgos socioeconómicos y las dificultades que pueden experimentar quienes se encuentran en situación de exclusión socioeconómica es probable que pueda tener repercusiones en el cumplimiento del plan reparador, si el seguimiento y el cumplimiento de los acuerdos restaurativos no se hace considerando esta realidad y si no se toman medidas de parte del Equipo Interdisciplinario de Justicia Restaurativa en este sentido.

4. Colaboración interinstitucional

Trabajo coordinado. Se debe fomentar la colaboración entre las diferentes instituciones que trabajan con las mujeres que cometen este tipo de delitos, como las instituciones encargadas de los servicios sociales, las organizaciones de mujeres y las organizaciones sociales.

Recursos y apoyo. Es fundamental que se cuente con los recursos y el apoyo necesarios para la implementación efectiva de las acciones de Justicia Restaurativa, incluyendo la formación de las personas profesionales que intervienen en el procedimiento, el fortalecimiento de la red de apoyo en Justicia Restaurativa para abordar las particularidades de las mujeres ofensoras bajo el 77 bis de la LESP DNA, la identificación e involucramiento institucional de los programas de apoyo que estén disponibles por medio de la firma de cartas de entendimiento y la promoción de una cultura de género que permita la comprensión de las causas subyacentes al delito y los fines de la justicia restaurativa.

Necesidades específicas. Las mujeres pueden tener necesidades específicas que son relevantes para el cumplimiento con éxito de su plan reparador y para alcanzar los fines de inserción social que busca la Justicia Restaurativa, pero que trascienden el sistema de justicia penal, como la necesidad de apoyo emocional, la necesidad de acceso a servicios de salud mental y la necesidad de recursos para superar la pobreza y la falta de oportunidades. Fuera de los acuerdos contemplados legalmente en el plan reparador que surge del procedimiento de Justicia Restaurativa, es oportuno que se hagan enlaces y remisiones a las instancias públicas y sociales que puedan facilitar la debida atención de estas circunstancias de vulnerabilidad para cada mujer, desde el inicio del trámite del proceso restaurativo, por ello la importancia de la utilización de los servicios de la “Red de atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y sus familiares dependientes en situación de vulnerabilidad”.

Campañas de concienciación comunitaria. Realizar actividades para sensibilizar e informar a la comunidad sobre los desafíos que enfrentan las mujeres en el sistema de justicia y la necesidad de una respuesta restaurativa con enfoque de género. Asimismo, hacer ver la importancia de la participación activa de la comunidad en los procedimientos restaurativos para promover la reintegración, la rehabilitación, la recuperación y la reinserción de las personas involucradas en el conflicto penal.

5. Seguimiento y evaluación

Monitoreo continuo con enfoque de género. Evaluar cómo las decisiones y medidas adoptadas afectan a las mujeres, asegurando que las intervenciones son efectivas y justas.

Recoger testimonios y experiencias. Utilizar las experiencias de las mujeres participantes para revisar y mejorar el protocolo, garantizando que sea un documento vivo que se adapte a las necesidades cambiantes.

6. Evaluación y Mejora Continua

Mecanismos para evaluar la efectividad del protocolo. La inclusión de metodologías de corte cuantitativo de evaluación de este instrumento que permitan establecer información estadística desagregada sobre Justicia Restaurativa por la aplicación del artículo 77 bis de la LESPONA, no solo enriquecerán el protocolo, sino que también contribuirán a su legitimidad y al fortalecimiento de la Justicia Penal Restaurativa para las mujeres en conflicto con la ley por el delito de introducción de drogas en centro penitenciario. Este sistema debe ser adaptable y permitir la recogida de datos de manera sistemática, facilitando así un análisis profundo de la información. Las evaluaciones deberán realizarse periódicamente, y sus resultados deberán ser difundidos, promoviendo así una cultura de transparencia y rendición de cuentas, por ello la importancia de la adecuada utilización de los sistemas electrónicos del Poder Judicial, para permitir a la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa realizar los procesos de monitoreo de datos estadísticos.

Proceso para realizar ajustes y mejorar constantemente las prácticas a partir del análisis de las variables de género. El proceso de mejora continua debe estar intrínsecamente relacionado con la evaluación y los resultados que se obtengan de su revisión sistemática y periódica de tipo estadística. Es fundamental establecer un procedimiento ágil que facilite la identificación y aplicación de ajustes necesarios en las prácticas actuales, considerando las buenas prácticas que logren desarrollarse y las lecciones aprendidas por los equipos interdisciplinarios de Justicia Restaurativa en las distintas jurisdicciones. Debe tomarse en cuenta que las mujeres que han cometido del delito de introducción de drogas en centro penal no son una población homogénea y de igual manera, las realidades y contextos sociales de esta población en conflicto con la ley difieren dependiendo de la zona geográfica, la presencia y acceso a recursos institucionales y hasta las mismas condiciones de violencia y delito presentes en las comunidades. Ello llama a que el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Departamento de Trabajo Social y Psicología, junto con la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, desarrollen procesos continuos de intercambio sobre la aplicación en la práctica del Protocolo para evitar que se convierta en un instrumento estático, propiciando ajustes que respondan a las diferentes realidades y teniendo en cuenta las

particularidades y necesidades que surgen desde una perspectiva de género. Además, es esencial garantizar la flexibilidad del protocolo, permitiendo adaptaciones basadas en el análisis de los resultados obtenidos y las dinámicas sociales en constante evolución.

También es relevante que exista una retroalimentación con los avances que el Poder Judicial realice en cuanto a las políticas de acceso a la justicia de poblaciones en vulnerabilidad y las políticas de género que se impulsan desde la Secretaría Técnica de Género del Poder Judicial, así como, una permanente observación de los compromisos que se adoptan en las redes de justicia de Iberoamérica, y demás acuerdos de “soft law” que resulten de los foros internacionales y regionales.

Procedimiento de Justicia Restaurativa aplicable al 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA)

Principios rectores

La Ley de Justicia Restaurativa en su artículo 4 establece una serie de principios rectores que deberán interpretarse y aplicarse de forma transversal, siendo los siguientes:

PRINCIPIOS RECTORES

Accesibilidad
Alto apoyo y alto control
Confidencialidad y privacidad
Inserción social
Justicia pronta y cumplida
No contencioso
Respeto a los derechos y las garantías procesales
Reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo
Responsabilidad activa
Supletoriedad
Oralidad
Voluntariedad

Los principios de interpretación de los Derechos Humanos son fundamentales para garantizar su efectividad y aplicación en el marco jurídico. Entre estos principios, se destacan el principio pro homine, el principio de interpretación evolutiva, el principio de interpretación conforme, el principio de posición preferente, el principio de maximización de los derechos, el principio de fuerza expansiva de los derechos, el principio del estándar mínimo, el principio de progresividad, el principio de interacción, el principio de irreversibilidad, el principio de indivisibilidad y el principio de efectividad o del efecto útil.

El principio pro homine establece que, en caso de duda sobre la interpretación de normas de derechos humanos, se debe optar por la interpretación más favorable a la persona. Este principio se encuentra respaldado por la jurisprudencia de diversas cortes, que han enfatizado su

importancia para la protección de los derechos fundamentales (Riofrío-Cobo, 2023; Castilla, 2009; González, 2019).

La interpretación evolutiva se refiere a la necesidad de adaptar la interpretación de los derechos humanos a los cambios sociales y culturales. Este enfoque permite que los derechos se interpreten de manera que reflejen las realidades contemporáneas, asegurando su relevancia y efectividad en contextos cambiantes (Cavallo, 2016; Mendonça, 2024). La jurisprudencia ha mostrado que este tipo de interpretación es esencial para la progresividad de los derechos humanos, permitiendo que se reconozcan nuevos derechos a medida que la sociedad evoluciona (Cavallo, 2016).

El principio de interpretación conforme implica que las normas deben interpretarse de manera que se alineen con los estándares internacionales de derechos humanos. Esto asegura que el derecho interno no se quede rezagado respecto a los compromisos internacionales asumidos por los Estados (Pereira & Romero, 2021; Cruz, 2016). La interacción entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad es crucial en este sentido, ya que permite que las normas nacionales se interpreten en consonancia con los tratados internacionales ratificados (Cruz, 2016).

Otros principios, como el principio de maximización de los derechos, buscan garantizar que se aprovechen al máximo las posibilidades de protección de los derechos humanos, mientras que el principio de indivisibilidad sostiene que todos los derechos son interdependientes y deben ser tratados como un todo, sin jerarquías que los desdibujen (Cavallo, 2016; Sánchez, 2022). La progresividad y la irreversibilidad son principios que aseguran que los avances en materia de derechos humanos no sean revertidos, consolidando así los logros alcanzados (Cavallo, 2016; González, 2019).

Por su parte, el principio de efectividad o del efecto útil es fundamental en el ámbito de los Derechos Humanos, ya que busca garantizar que las normas y disposiciones relacionadas con estos derechos no solo existan en el papel, sino que también se apliquen de manera efectiva en la práctica. Este principio se basa en la idea de que los Derechos Humanos deben ser interpretados y aplicados de tal forma que se logre su máxima efectividad, evitando interpretaciones que puedan limitar su alcance o aplicación (Cavallo, 2016; Vera, 2018). La efectividad de los derechos humanos implica que las instituciones y los operadores jurídicos deben adoptar un enfoque proactivo en la implementación de estos derechos. Esto significa que, al interpretar las normas, se debe priorizar la protección y promoción de los derechos humanos, asegurando que cualquier restricción o limitación a estos derechos sea justificada y proporcional (Vera, 2018; Teresi & Vallina, 2023). En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado la importancia de este principio al evaluar la aplicación de los derechos en contextos específicos, asegurando que las decisiones judiciales no solo se alineen con la letra

de la ley, sino que también reflejen un compromiso con la justicia y la dignidad humana (Vera, 2018; Teresi & Vallina, 2023). El principio de efectividad también se relaciona con otros principios interpretativos, como el principio pro persona, que establece que, en caso de duda, se debe optar por la interpretación más favorable a la persona (Castilla, 2009; González, 2019). Esto refuerza la idea de que las normas de derechos humanos deben ser interpretadas de manera que se maximice su impacto positivo en la vida de las personas, garantizando así su efectividad.

Sin perder de vista lo anterior, para los propósitos de este protocolo, además de los principios fundamentales establecidos en la Ley de Justicia Restaurativa, se recomienda la inclusión de los siguientes principios:

a. Proporcionalidad de la pena

La intensidad aflictiva de los distintos tipos de pena debe ser directamente proporcional al reproche ético-social que exprese cada una de ellas. Así lo exige el principio de proporcionalidad (Meini, 2013).

Las teorías que asignan un fin a la pena se conocen como teorías relativas de la pena. Por regla general, el fin con el cual justifican la pena es la prevención del delito, y dependiendo de a quiénes se dirige se distingue entre prevención especial, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no delincan (Meini, 2013).

La legitimación de la pena ha de discurrir sobre dos ideas rectoras. En primer lugar, no recargar a la pena asignándole funciones que otras instituciones del derecho penal han de cumplir. Esto presupone ubicar a la pena dentro del sistema penal teniendo en cuenta el momento en que actúa, y relacionarla con el fin del derecho penal, el fin de la norma penal y la finalidad de la ejecución penal. En segundo lugar, los parámetros de legitimación que se empleen deben ser reales, posibles y actuales. No otra cosa se exige en un Estado de derecho cuando se restringe la libertad de una persona. Este planteamiento descarta de plano la validez de las teorías absolutas, en tanto niegan cualquier utilidad a la pena y la justifican en sí misma o en postulados morales (Meini, 2013).

Es decir, cómo debe justificarse el uso de la pena en el sistema legal. Primero, se debe evitar asignar a la pena roles que corresponden a otras partes del derecho penal. Esto significa que la pena debe estar bien situada en el contexto del sistema penal y alineada con los objetivos de la ley y su aplicación. En segundo lugar, cualquier razón que se use para justificar la pena debe ser real y aplicable en el momento actual. Esto es especialmente importante en un Estado de derecho, donde se limita la libertad de una persona. Por último, se rechazan las teorías que consideran que la pena tiene valor por sí misma o que se basa únicamente en principios morales, ya que eso no proporciona un fundamento sólido para su uso.

La validez de la pena va más allá de la legitimidad de la norma que la establece; también incluye su fijación. El principio de proporcionalidad reconoce que la pena debe considerar tanto la gravedad del delito cometido (responsabilidad por la acción) como las necesidades sociales de castigo que puedan surgir en el momento de imponerla y durante su cumplimiento.

b. Principio pro persona

El principio *pro persona*, tiene una naturaleza doble: por un lado, es un “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos”, orientando tanto la aplicación como la interpretación de la disposición normativa que sea más favorable a la persona y a sus derechos (Pinto,1997). En consecuencia, el principio pro persona es un criterio fundamental en el derecho de los derechos humanos que establece que en casos de duda o conflicto entre diversas normas aplicables, siempre debe preferirse aquella norma o interpretación que más favorezca a la persona, garantizando así la máxima protección de sus derechos, ya sea que se trate de una norma que proviene de la Constitución, un tratado internacional o una ley (Castillo, 2009).

Este enfoque busca garantizar que las normas relativas a los derechos humanos se apliquen de la manera más benéfica posible para los individuos, maximizando y optimizando la protección de sus derechos.

Por otra parte, este principio tiene como vocación resolver controversias metainterpretativas, que no se refieren ya a las diferentes interpretaciones de una misma disposición normativa, sino propiamente al método de interpretación que debe emplearse(Guastini, 2012).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha realizado un análisis interpretativo del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ha sido considerado como base normativa para interpretar todos los derechos reconocidos y que éstos no deben ser restringidos.

Por lo tanto, podemos indicar que este principio busca que la interpretación y aplicación de normas lleve a la protección eficaz de las personas, asimismo atiende a la naturaleza específica de los derechos humanos (Corte IDH, 1999).

c. El principio de humanidad

El principio de humanidad en el derecho penal se fundamenta en la necesidad de garantizar la dignidad y los derechos humanos de todas las personas involucradas en el proceso penal, tanto de las víctimas como de los acusados. Este principio se manifiesta en la obligación del sistema penal de respetar y proteger los derechos fundamentales, asegurando que las sanciones impuestas sean proporcionales y no desmedidas. En este contexto, el derecho penal debe actuar como un mecanismo de justicia que no solo castigue, sino que también busque la rehabilitación

y reintegración social del infractor, evitando así la mera retribución punitiva que puede resultar en violaciones a los derechos humanos (Acosta & Arboleda, 2017; Pinto, 2023).

Además, el principio de humanidad también se refleja en la consideración de las circunstancias personales y sociales de los acusados, especialmente en el caso de los adolescentes y otros grupos vulnerables. La justicia penal debe ser sensible a las particularidades de estos individuos, garantizando que sus derechos sean protegidos y que se les brinde un trato adecuado que fomente su desarrollo y reintegración en la sociedad (Hernández, 2022; Galindo, 2023). Esto se traduce en la implementación de medidas alternativas a la prisión y en la promoción de procesos que prioricen la educación y la reinserción sobre la mera sanción (Moya-Arias, 2023).

En materia penal, especialmente desde un enfoque de género, este principio se refiere a la necesidad de garantizar que las leyes y prácticas penales respeten la dignidad humana y consideren las particularidades de las experiencias de las mujeres en el sistema de justicia. Este principio implica que las sanciones y medidas aplicadas a las mujeres deben ser proporcionales y tener en cuenta su contexto social, económico y cultural, así como las dinámicas de género que influyen en su comportamiento delictivo y en su tratamiento dentro del sistema penal. Además, el principio de humanidad implica que el sistema penal debe ser sensible a las necesidades específicas de las mujeres y las sanciones deben ser adecuadas y no desproporcionadas.

d. Flexibilidad

La implementación de la Justicia Restaurativa debe fundamentarse en una metodología adaptable y dinámica, capaz de ajustarse a las particularidades del contexto, así como a las tradiciones jurídicas y a los principios previamente establecidos en el sistema nacional de justicia penal. Esta flexibilidad es esencial para garantizar que los procesos se alineen con las necesidades específicas de cada caso y con los valores inherentes al marco legal vigente.

Es imperativo que el enfoque adoptado permita a los equipos interdisciplinarios y multidisciplinarios realizar ajustes en sus estrategias a lo largo del procedimiento. Esta capacidad de replantear las respuestas en función de las circunstancias particulares del caso favorece un tratamiento más integral y efectivo de los conflictos, promoviendo así un entorno propicio para la reparación y la reconciliación entre las personas implicadas.

El enfoque flexible de la justicia restaurativa no solo se centra en la resolución del conflicto, sino que también busca abordar las causas subyacentes que lo originaron. Esto requiere una evaluación continua de las dinámicas del caso, así como una consideración profunda de las necesidades y expectativas de las víctimas, los infractores y la comunidad en general. De este modo, se fomenta un diálogo constructivo que contribuye a la restauración del tejido social afectado por el delito.

Además, es crucial que esta metodología se sustente en los principios de proporcionalidad, equidad y respeto por la dignidad humana, ya referidos. Cada intervención debe ser diseñada para ser proporcional a la naturaleza del delito, en este caso al de introducción de drogas en centros penitenciarios y a las circunstancias de las personas involucradas, garantizando así que se respeten los derechos fundamentales de todas las personas intervinientes.

Características de los programas de justicia restaurativa:

Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes.

UNODC Manual sobre Programas de Justicia restaurativa: 2006

Es fundamental que la formación y capacitación de las personas profesionales involucradas en la Justicia Restaurativa incluya un entendimiento profundo de esta flexibilidad metodológica. Los equipos deben estar preparados para evaluar y responder a las dinámicas cambiantes de cada caso, utilizando herramientas y técnicas que faciliten la mediación y el diálogo entre las personas intervinientes en el procedimiento restaurativo. La formación continua y la práctica reflexiva son vitales para el desarrollo de habilidades que promuevan un enfoque restaurativo eficaz.

Por lo tanto, se sugiere que en la aplicación de la Justicia Restaurativa se tenga en cuenta una metodología flexible y adaptable que respete y contemple las particularidades de cada situación, así como el marco legal en el que se inserta. Este enfoque permite a los profesionales del derecho y a los equipos multidisciplinarios ajustar sus intervenciones de manera adecuada, garantizando así una respuesta integral y efectiva.

Protocolo de actuación

A continuación, se presenta el Protocolo de actuación del Procedimiento de Justicia Restaurativa, aplicando el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA).

No se puede desatender que ya existe un Procedimiento de Justicia Restaurativa legalmente establecido que no puede ser modificado. Sin embargo, la riqueza de este protocolo es atender las preocupaciones prácticas de los equipos interdisciplinarios de Justicia Restaurativa, de las jefaturas y coordinaciones del Ministerio Público, la Defensa Pública y del Departamento de

Trabajo Social y Psicología y de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, proponiendo la incorporación de momentos intercalados entre los pasos previstos en el procedimiento legal de Justicia Restaurativa para fortalecer el abordaje restaurativo en el caso de las mujeres ofensoras en condición de vulnerabilidad bajo los supuestos del artículo 77 bis de la LESP DNA.

Tratándose de la Justicia Restaurativa, el Ministerio Público, la Defensa Pública, el Departamento de Trabajo Social y Psicología y la misma Oficina Rectora tienen sus posiciones orgánicas en función de sus competencias, sin embargo, un factor de éxito del procedimiento legal concretamente en los casos del 77 bis de la LESP DNA, es que se busca que los casos que se tramiten por el procedimiento de Justicia Restaurativa provoquen que las mujeres asuman la reparación del daño y salgan fortalecidas para mantenerse alejadas de la actividad delictiva.

En este contexto, la palabra clave es sin duda “vulnerabilidad”, tomando importancia la forma en que se debe interpretar en cada caso, y sobre todo, cómo se debe probar la existencia de esta vulnerabilidad entendiendo que se trata de un proceso penal.

Desde las personas actoras o intervinientes hay un compromiso con la decisión del legislador de establecer dentro de la Justicia Restaurativa, a partir de la incorporación en el párrafo final del artículo 14 de la Ley, que las mujeres en situación de vulnerabilidad por el delito de introducción de drogas en centro penitenciario que señala el 77 bis de la LESP DNA, tengan una opción diferente y que puedan hacer conocer su caso bajo el procedimiento restaurativo, siempre y cuando se estén cumpliendo los principios de la Justicia Restaurativa, principalmente el principio de reinserción.

Por tanto, el modelo de Justicia Restaurativa bajo los supuestos del 77 bis de la LESP DNA, se trabaja desde un sentido de responsabilidad. Desde este enfoque, el protocolo tiene tres principios vinculantes: Responsabilidad activa; Reconocimiento del daño; e, Inserción social.

Reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo: En todo procedimiento restaurativo, la persona ofensora penal, penal juvenil y contravencional deberán asumir una actitud activa en el reconocimiento del daño causado a la víctima y la comunidad por el hecho delictivo a fin de procurar la restauración. En todo momento, se atenderán las necesidades de las víctimas y la comunidad en cuanto a la reparación del daño causado por el delito, en equilibrio con las condiciones personales, sociales y económicas de la persona ofensora, a fin de lograr la restauración integral de las partes involucradas. La reparación del daño se hará efectiva mediante un plan reparador que puede ser, entre otros, económico o en especie, la realización o abstención de una determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad, la rehabilitación, la participación en abordajes socioeducativos, la indemnización o cualquier otra forma de reparación solicitada por la víctima satisfactorias para esta y la comunidad, viables para la persona ofensora (Ley No. 9582).

Responsabilidad activa: La persona ofensora, la víctima y la comunidad, que voluntariamente acceden a someter el caso penal, penal juvenil y contravencional a la Justicia Restaurativa, deberán mantener un cumplimiento activo de los requerimientos en las distintas etapas procesales, cumplimiento de los acuerdos, llamamientos judiciales y contacto permanente con los funcionarios y las funcionarias para el cumplimiento de los fines de esta ley (Ley No. 9582).

Inserción social: todo procedimiento restaurativo tiene la finalidad de generar capacidades en la persona ofensora para restituir el daño causado y promover un proyecto de vida. Por tal razón, el plan reparador deberá orientarse a la reparación de los daños a la víctima y la comunidad, identificando la relación entre los hechos y las causas o los detonantes del delito, a fin de procurar la restauración de las partes y la integración social de la persona ofensora (Ley No. 9582).

Admisibilidad del Procedimiento de Justicia Penal Restaurativa para los casos bajo el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESPDNA)

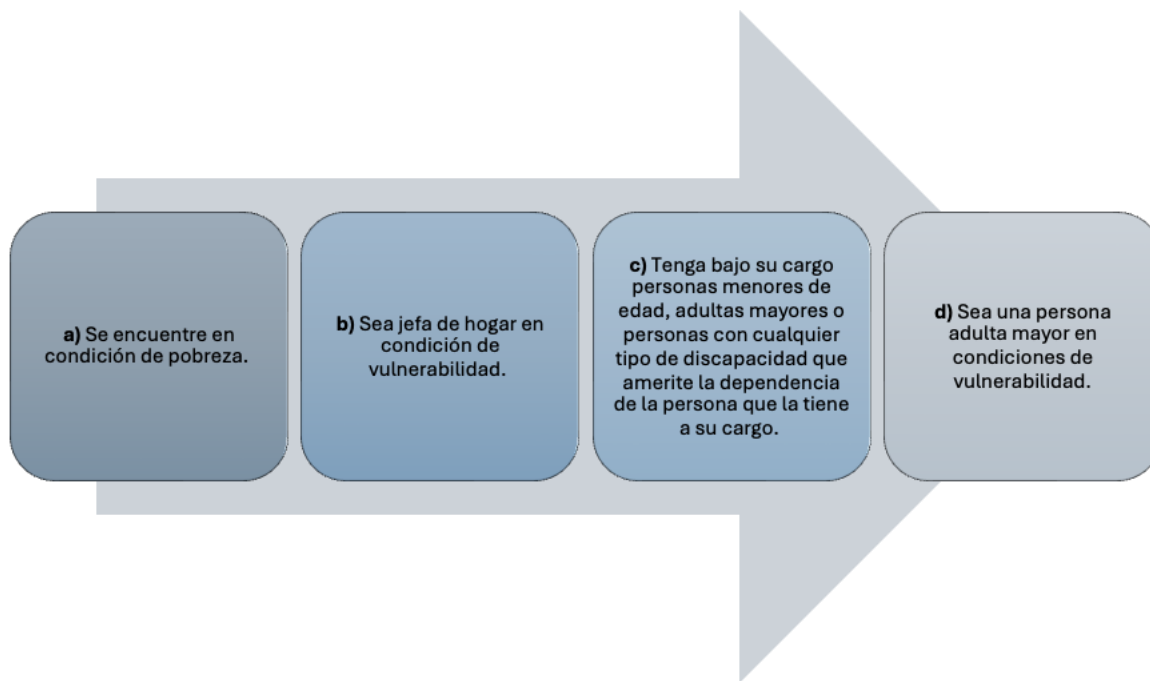
1. Análisis de admisibilidad de la causa penal

Ingresado el expediente a la Oficina de Justicia Restaurativa, la Fiscalía de Justicia Restaurativa realizará el análisis de admisibilidad de la LJR y verificará que se cumple con los supuestos contemplados en el artículo 77 bis de la LESPDNA y de no contarse con el peritaje del Departamento de Trabajo Social y Psicología (DTSP), bajo el principio de Libertad Probatoria, la Defensa Pública tendrá la posibilidad de acreditar las condiciones de vulnerabilidad de la mujer ofensora, a la mayor brevedad posible.

En este modelo de trabajo para la aplicación del 77 bis de la LESPDNA, bajo ninguna circunstancia, este pase condicionado del expediente a la Defensa Técnica para que aporte el sustento probatorio que acredite suficientemente la condición o condiciones de vulnerabilidad de la mujer ofensora, se entenderá como un adelanto de criterio de admisibilidad por parte del Ministerio Público.

1.1. Valoración final de la admisibilidad

El Ministerio Público valorará los requisitos legales según lo dispuesto por el artículo 77 bis de la LESP DNA para determinar si es procedente o no aplicar el procedimiento restaurativo, para lo cual, deberá contar con el visto bueno de la persona Fiscal Adjunta.



Orientaciones para la acreditación de la condición de vulnerabilidad en los supuestos del artículo 77 bis de la Ley No. 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LESP DNA):

Para acreditar la condición de vulnerabilidad de una mujer ofensora por el delito de introducción de drogas en centro penitenciario, conforme a las disposiciones contempladas en el artículo 77 bis de la LESP DNA y bajo el principio de libertad probatoria, se pueden examinar varios aspectos que justifican esta condición. Cada uno de estos elementos puede ser considerado como evidencia y, al unirse, forman un conjunto robusto que permitiría acreditar la situación de vulnerabilidad de la mujer ante las autoridades competentes que buscan aplicar la Ley 8204.

A continuación, se presentan algunos ejemplos que pueden servir de orientación para ello, sin que sea indispensable su valoración o las únicas dimensiones a sopesar en estos casos. Por el contrario, depende de las circunstancias de cada mujer, en particular, y del análisis jurídico que corresponde a los profesionales en derecho, para llegar a una determinación al respecto.

1. Condición de pobreza: La mujer debe demostrar que se encuentra en una situación de pobreza, lo cual puede incluir evidencias sobre ingresos bajos, falta de acceso a servicios básicos y atención a necesidades elementales.

Ingreso económico de la Mujer:

- Evaluar si el ingreso mensual de la mujer está por debajo del salario mínimo nacional. Considerar el porcentaje que representa en el ingreso familiar total.
- Precariedad e Informalidad Laboral: Evaluar la precariedad e informalidad de la ocupación, considerando la estabilidad del empleo y el acceso a prestaciones sociales.
- Fuente de ingresos corresponde mayormente a empleos informales trabajado en actividades no reguladas o sin prestaciones sociales.
- Desempleo

Actividad laboral

- Estabilidad laboral: Número de cambios de empleo en los últimos 12 meses como indicador de inestabilidad.
- Composición del hogar: Tipología del hogar, incluyendo la cantidad de dependientes y su edad, si alguna persona dependiente tiene alguna condición especial, para evaluar la carga económica adicional y/o la ausencia de una red de apoyo formal e informal disponible
- Identificación de apoyo social o ayudas sociales institucionales o de la comunidad.

Acceso a Servicios Básicos

- Ubicación Territorial: Evaluar la proximidad de las viviendas a centros de desarrollo y servicios básicos, considerando aspectos como la infraestructura vial y la dispersión de asentamientos.
- Condiciones Sanitarias y de Vivienda: Revisión de las condiciones de vida (habitaciones, acceso a agua potable y saneamiento) y el estado de la vivienda (subsidios, propiedad).
- Condiciones de Salud: Evaluar la salud física y mental de las mujeres, considerando incidencia de enfermedades y acceso a atención médica.
- Acceso a Educación: Nivel educativo alcanzado por las mujeres, analizando tasas de abandono educativo.

Entorno Familiar y Social

- Tamaño y Estructura del Hogar: Clasificación según la composición del hogar (número de miembros, presencia de dependientes, edades, condiciones de salud específicas) y su impacto en la carga laboral de la mujer.
- Violencia en el Hogar: Registro de casos de violencia física, emocional o sexual que pueden agravar la situación de vulnerabilidad.
- Cantidad de hijos e hijas, edad del primer embarazo e identificación de situaciones de maternidad temprana/embarazos en edad adolescente.

2. Jefa de hogar en condición de vulnerabilidad: Si la mujer es la cabeza de familia y se encuentra en una situación de vulnerabilidad, esto contribuiría a acreditar su condición. Esto puede incluir el hecho de sostener a dependientes como personas menores de edad, personas adultas mayores o con alguna condición especial.

3. Dependencia de personas a su cargo: Es importante demostrar que tiene bajo su cuidado a personas menores de edad, adultos mayores o individuos con discapacidad que requieran atención especial.

4. Adultez mayor en condiciones de vulnerabilidad: En el caso de que la mujer sea una persona adulta mayor, se debe justificar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad a esta edad.

5. Situaciones de violencia. Documentar antecedentes de violencia, ya sea física, psicológica o económica, que puedan haber afectado su situación de vida y contribuir a su vulnerabilidad.

6. Acceso a servicios básicos. La falta de acceso a servicios de salud, educación o vivienda digna también puede ser un indicador de su condición de pobreza y vulnerabilidad.

7. Situación habitacional. La mujer debe poder demostrar condiciones precarias de vivienda, como el hacinamiento o la falta de servicios públicos de agua, luz y similares, que contribuyen a su vulnerabilidad.

8. Niveles educativos. Un bajo nivel educativo puede estar vinculado a la pobreza, haciendo más difícil la inclusión en el mercado laboral y limitando sus oportunidades.

2. Comunicación a la Defensa Técnica para valoración inicial del caso

Revisado el expediente, y en el supuesto de no contarse con el peritaje del Departamento de Trabajo Social y Psicología, si la Fiscalía de Justicia Restaurativa considera que no consta la prueba que acredite las condiciones de vulnerabilidad, hará la comunicación a la Defensa Técnica y a su defendida para que aporten la prueba pertinente conforme los supuestos del artículo 77 bis de la LESP DNA, dentro de un plazo razonable, para determinar la admisibilidad de la causa al proceso restaurativo.

3. Elementos de prueba para acreditar la condición de vulnerabilidad en los casos que se tramiten por el artículo 77 bis de la LESP DNA

De conformidad con el Principio de Libertad Probatoria y para los efectos del presente protocolo, la carga de la prueba para acreditar las condiciones de vulnerabilidad recae en la Defensa, la cual

será valorada oportunamente por el Ministerio Público para determinar la admisibilidad del procedimiento de justicia penal restaurativa de la causa penal. La acreditación de las condiciones de vulnerabilidad necesariamente se realizará antes de la entrevista psicosocial, la cual en ningún momento suplirá la acreditación de las condiciones de vulnerabilidad

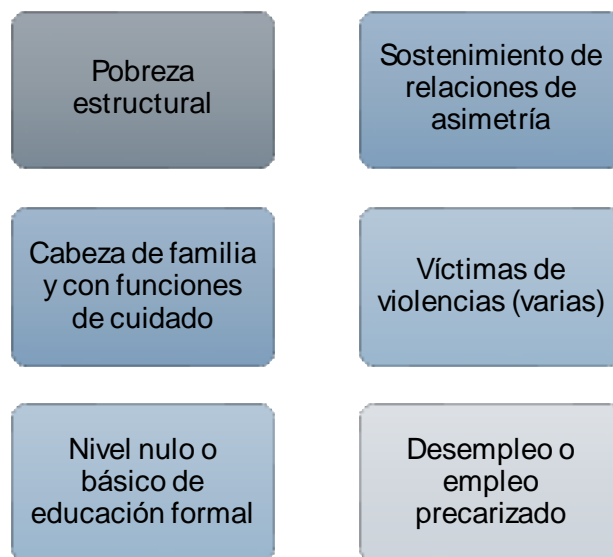
Los elementos de prueba para acreditar las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres ofensoras y demás supuestos del artículo 77 bis de la LESP DNA, se deben de considerar de acuerdo a cada caso en particular. A modo de orientación, y de ninguna forma como elementos indispensables o únicos a valorar, se pueden enumerar algunos:

- a) Documentos que acrediten escolaridad de la persona, sus hijos e hijas, quien realiza pagos (si procede),
- b) Recibos de pago de servicios (vivienda, luz, agua, teléfono); comprobantes de ingresos (si trabaja en lo formal) o su ausencia;
- c) Constancias de servicios de salud,
- d) Declaraciones de vecinos y familiares que den fe de la situación de vulnerabilidad socioeconómica
- e) Constancias o certificaciones de ayuda social (si está inscrita en algún programa estatal).
- f) Reconocimientos oculares para documentar el lugar y las condiciones de vida (fotografías, videos)

3.1. Entrevista inicial de la Defensa Pública con la mujer ofensora

Durante la entrevista inicial, le corresponde a la Defensa Técnica informar a la mujer ofensora sobre el procedimiento restaurativo, la posibilidad de resolver el conflicto por esta vía y sobre sus derechos y deberes en la Justicia Restaurativa. Debe verificar su voluntariedad para participar en el procedimiento en cuyo caso, se procederá con la firma del consentimiento informado.

En función de los factores y condiciones de vulnerabilidad que surjan en la entrevista, la Defensa Técnica orientará a la mujer usuaria para la obtención de elementos documentales u otros que sean útiles para demostrar su condición de vulnerabilidad, conforme a lo establecido en los supuestos del artículo 77 bis de la LESP DNA. Para tal efecto, la Defensa Técnica le establecerá el plazo en que debe presentarle la documentación o los elementos probatorios requeridos.



3.2. Referencias a la Red para la atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y sus familiares dependientes en situaciones de vulnerabilidad, que coordina el INAMU

Esta referencia será realizada por la persona defensora desde el primer contacto con la mujer que así lo requiera. Según lineamientos de la Defensa Pública, se debe completar la plantilla de referencia correspondiente y remitir la solicitud a la persona supervisora a cargo de la Red de Mujeres, para gestionar su trámite. Al remitir la solicitud de referencia a la Red de Mujeres ante la persona supervisora de la Defensa Pública, se propone que se pongan en copia a la persona del equipo psicosocial que asumirá el caso, para su conocimiento.

Independientemente si la mujer ofensora ingresa a Justicia Restaurativa, por ser mujer en condición de vulnerabilidad puede ser atendida por las diferentes instancias que conforman la **Red para la atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y sus familiares dependientes en situaciones de vulnerabilidad** que coordina el INAMU.

Como una buena práctica, se recomienda que se trabaje de forma sistémica para el seguimiento y asegurar la activación de este recurso que permite a la mujer ofensora recolectar documentos y elementos de prueba que acrediten su situación de vulnerabilidad, además de ser atendida por los diversos servicios que ofrecen las instituciones públicas que integran la Red.

Una vez que el caso es trasladado para análisis de viabilidad, la persona defensora trasladará todas las actuaciones al respecto, a la persona del equipo psicosocial a cargo del caso, quien una vez que brinde su criterio de viabilidad positivo, continuará con el seguimiento de los servicios solicitados, así mismo comunicará a la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa las referencias realizadas, para el respectivo control y acciones interinstitucional necesarias durante las sesiones de trabajo que desarrolla la mencionada red.

En el momento en que el caso sea remitido a la vía ordinaria, y encontrándose aún pendiente alguna gestión solicitada a la red, la persona defensora deberá comunicar la referencia a la persona de la Defensa Pública enlace de la red.

La viabilidad

Para garantizar un proceso restaurativo efectivo, se requiere un análisis de viabilidad que considere la interseccionalidad de género, pobreza y otras condiciones de vulnerabilidad. Es fundamental que el equipo psicosocial, a quien le corresponde el estudio de la viabilidad, mediante el abordaje desde un enfoque restaurativo, alcance a conocer cómo las dinámicas de exclusión social influyen en la participación de las mujeres en el delito, a su vez que, la interseccionalidad reconoce una combinación y superposición de vulnerabilidades, que agudizan las diversas situaciones de desventaja socioeconómicas presentes en la vida de las mujeres ofensoras y en su entorno social y familiar. Lo anterior, permite que la atención brindada tenga un enfoque restaurador, humanista y de inserción social con especial énfasis en las circunstancias particulares de la persona ofensora y de los efectos nocivos generados a partir del hecho ilícito y que se consideren todos estos aspectos que abarca el conflicto a fin de reparar el daño causado, con alto control y gran apoyo.

4. Abordaje de la mujer ofensora por parte del equipo psicosocial

4.1. Valoración inicial del equipo psicosocial (Artículo 20 LJR)

Una vez pasados los filtros de admisibilidad y firmado el consentimiento informado por parte de la mujer ofensora, el equipo psicosocial deberá realizar la valoración inicial para verificar el cumplimiento de los requisitos de viabilidad establecidos en la Ley de Justicia Restaurativa. Para tal efecto, deberá realizar al menos una entrevista a la mujer ofensora con el fin de identificar información relevante sobre la disposición de asumir la responsabilidad activa y reparar el daño causado a la salud pública y a la comunidad, las condiciones personales y las causas o detonantes del hecho delictivo que puedan orientar la elaboración del plan reparador, las personas de apoyo que puedan acompañarle en el procedimiento restaurativo, así como, los demás requerimientos que se definan por lo establecido en la Ley de Justicia Restaurativa (artículo 21 LJR).

Criterios psicosociales de no viabilidad en justicia restaurativa

a) La existencia de una relación de desequilibrio de poder entre las partes, que limite el desarrollo del abordaje en la reunión restaurativa.

b) La identificación de una situación de riesgo para la integridad física o emocional de la víctima.

c) La negativa de la persona ofensora a reconocer el daño causado y asumir la responsabilidad activa en la reparación de este

d) La negativa de la víctima de participar en los procedimientos restaurativos.

Como parte del abordaje que realiza el Departamento de Trabajo Social y Psicología a la mujer ofensora, y considerando las condiciones de vulnerabilidad identificadas en el proceso de entrevista que deben ser tomadas en cuenta ante un eventual plan reparador, se recomienda seguir fortaleciendo la práctica que tiene el equipo psicosocial de orientar a la mujer ofensora en los posibles compromisos que puede asumir como parte del modelo de responsabilidad de Justicia Restaurativa, de manera tal que se favorezca un entendimiento claro, por parte de la mujer ofensora, del alcance de los eventuales compromisos reparadores en caso de darse la reunión restaurativa y que pueden ser viables y adecuados a su realidad y circunstancias.

4.2. Informe sobre la viabilidad

Terminada la valoración con la mujer ofensora, se deberá rendir un informe oral al equipo interdisciplinario sobre la viabilidad o no de continuar con el procedimiento restaurativo. En caso de que el informe sea positivo, se deberán hacer recomendaciones en el que se establezca un equilibrio entre la reparación del daño ocasionado, las condiciones personales, sociales y económicas de la persona ofensora, e identificar las organizaciones de la red de apoyo que puedan participar en el plan reparador.

Recomendación:

Como buena práctica que desarrollan los equipos interdisciplinarios, de considerarlo oportuno, el equipo se reunirá para intercambiar información sobre el caso, revisar las condiciones de vulnerabilidad y otros aspectos psicosociales, previo al señalamiento de la reunión restaurativa.

Con ello se busca que, casos como los del 77 bis de la LESP DNA que requieren una comprensión profunda sobre la interseccionalidad y cómo esta se expresa en el caso de mujeres que experimentan diversas vulnerabilidades, puedan ser abordados desde un enfoque restaurativo y una perspectiva de género.

Asimismo, en caso de que la mujer ofensora, además del proceso penal, enfrente problemas de adicción o consumo problemático de sustancias psicoactivas, se podrá recomendar la aplicación del procedimiento de Tratamiento de Drogas bajo Supervisión Judicial Restaurativa (PTDJR) de conformidad con el trámite establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley de Justicia Restaurativa.

Orientaciones para fortalecer el análisis de viabilidad a partir de la interseccionalidad de vulnerabilidades en la aplicación del 77 bis de la LESP DNA: utilizar herramientas de análisis de género.

Se recomienda emplear cuestionarios o guías que ayuden a identificar las diferentes dimensiones de la vulnerabilidad de la mujer en conflicto con la ley penal, especialmente diseñadas para el abordaje del delito del 77 bis de la LESP DNA. Es recomendable tener consideraciones sensibles al género en cuanto a las barreras sociales y culturales que pueden experimentar las mujeres en condición de pobreza y vulnerabilidad en el abordaje del equipo psicosocial y la importancia del proceso del reconocimiento del daño y la expresión voluntaria de reparación, como un momento para que la mujer ofensora pueda comprender los alcances del ilícito, del daño causado a la comunidad y a la salud pública, considerando también los efectos sobre la familia. Estos instrumentos de apoyo al equipo psicosocial pueden contemplar la transversalización del enfoque de género ajustado a las mujeres ofensoras bajo el artículo 77 bis de la LESP DNA, a partir de alguno de los siguientes aspectos:

1. Identificación y contextualización de la información relevante

- Complementario a la identificación de contexto socioeconómico y personal se puede desarrollar un análisis de interseccionalidad que tome en cuenta cómo las múltiples condiciones de pobreza y exclusión se intersecan para aumentar la vulnerabilidad en el caso de las realidades de las mujeres en conflicto con la ley.
- Exploración de factores de género e interseccionalidad: identificar cómo los factores de género y otras dimensiones de interseccionalidad, como la etnicidad, el estatus migratorio o la orientación sexual, han influido en las circunstancias de la mujer. Estos factores pueden desempeñar un papel crucial en la vulnerabilidad y en la decisión de cometer el delito.

2. Disposición para asumir responsabilidad y reparar el daño

- Evaluación de la disposición al cambio: analizar la disposición de la mujer para reconocer el daño causado a la comunidad y la salud pública y para participar activamente en su reparación. Este análisis debe considerar su comprensión del impacto de sus acciones y su motivación para el cambio personal.
- Facilitación de espacios de diálogo seguro donde se fomente la autorreflexión, permitiendo que las mujeres ofensoras articulen sus experiencias, reconozcan el daño causado y formulen un compromiso hacia su reparación.

3. Identificación de condiciones y causas del delito

- Revisión de causas detonantes: examinar las causas subyacentes o detonantes que llevaron al delito, como la falta de recursos económicos, o presiones familiares, para guiar la elaboración de acuerdos reparadores adaptados a su realidad.
- Enfoque en factores psicosociales: evaluar el impacto de factores psicosociales como estrés, trauma histórico o contemporáneo, y redes de apoyo limitadas, que podrían haber contribuido a la vulnerabilidad de la mujer ante el delito.
- Violencia de género: Es esencial indagar sobre posibles experiencias de violencia

4. Implementación de Buenas Prácticas sensibles al género

- Asegurar que los equipos psicosociales reciban capacitación continua en enfoques de género e interseccionalidad, para mejorar la sensibilidad y efectividad de las intervenciones restaurativas.
- Uso de lenguaje inclusivo y sencillo: adoptar un lenguaje que reconozca la humanidad de las mujeres ofensoras, promoviendo un ambiente de respeto y comprensión mutua durante todo el proceso.

4.3. Criterios psicosociales de no viabilidad en Justicia Restaurativa (artículo 21 de la LJR)

Si luego de la valoración inicial de viabilidad, el criterio fuera negativo, el equipo psicosocial debe fundamentar las razones por las cuales el caso no cumplió con los requerimientos establecidos en la Ley de Justicia Restaurativa conforme a los principios, valores y finalidad propios del procedimiento restaurativo. De seguido, se dispondrá la devolución de la causa a la vía correspondiente, garantizando la privacidad y la confidencialidad de la información obtenida durante el procedimiento restaurativo.

La Reunión Restaurativa y la construcción del Plan Reparador

5. Señalamiento de la Reunión Restaurativa (artículo 22 :JR)

La Autoridad Judicial realizará el señalamiento de la Reunión Restaurativa y convocará a las personas intervinientes, al equipo interdisciplinario de Justicia Penal Restaurativa, tomando en consideración los factores de vulnerabilidad y las condiciones personales de todas las personas participantes en el procedimiento restaurativo.

La participación de la comunidad en el procedimiento de Justicia Restaurativa se contempla como estratégica para que las mujeres ofensoras cuenten con apoyo para cumplir con los acuerdos alcanzados en el plan reparador y reparar el daño causado.

6. Realización de la Preaudiencia (artículo 24 de la LJR)

Previo a la realización de la reunión restaurativa, la persona juzgadora y facilitadora deberá convocar a una preaudiencia, cuya duración deberá ser breve, máximo 15 minutos, y en la cual participarán el Ministerio Público, la Defensa Técnica, el equipo psicosocial y, cuando sea oportuno, el equipo clínico de IAFA o entidad acreditada. En este espacio, el Ministerio Público pondrá en conocimiento los hechos investigados sobre los cuales se tomarán acuerdos restaurativos; y, el equipo psicosocial informará de manera oral sobre los aspectos psicosociales relevantes para el abordaje del caso y de las personas usuarias durante la reunión restaurativa (artículo 24 de la LJR).

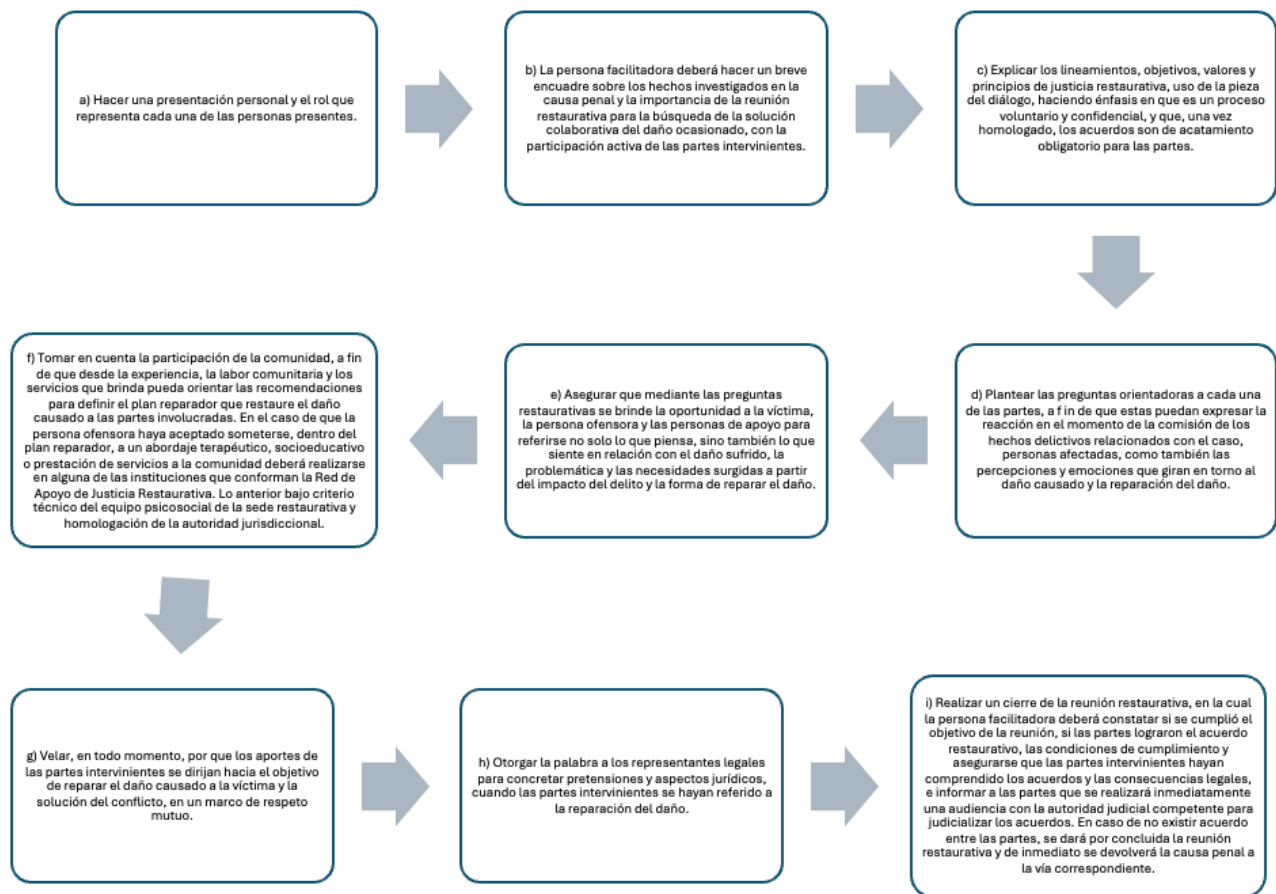
A continuación, se presenta una matriz de factores de riesgo y de protección que puede considerarse al momento del abordaje con la mujer ofensora y que puede tomarse como referencia para la preaudiencia a fin de visualizar tanto sus riesgos como fortalezas:

CATEGORÍA	FACTORES DE RIESGO	FACTORES DE PROTECCIÓN
Individuales	Historia de violencia o abuso	Habilidades de resolución de conflictos
	Problemas de salud mental o adicciones	Redes de apoyo emocional o social
	Uso de sustancias (drogas, alcohol) Baja autoestima o autoconfianza	Redes de apoyo grupales Capacidades de autocuidado y gestión emocional
Familiares	Dinámicas familiares disfuncionales	Apoyo familiar y relaciones saludables
	Falta de comunicación en el hogar	Fortalecimiento de comunicación y cohesión familiar
	Falta de vivienda/precariedad	Disponibilidad de programas de apoyo y recursos comunitarios
	Presencia de violencia intrafamiliar	Programas de intervención familiar y medicación

Sociales	Aislamiento social o falta de comunidad	Participación en grupos comunitarios y actividades comunitarias
	Dinámicas comunitarias y fuerte asociación con el delito	Participación en grupos comunitarios y actividades comunitarias
Económicos	Acceso limitado a servicios y recursos	Disponibilidad de programas de apoyo y recursos comunitarios
	Inestabilidad financiera	Acceso a oportunidades laborales, programas de capacitación
	Desempleo o subempleo	Apoyo económico y programas de asistencia
	Falta de educación o formación	Acceso a educación y formación continua
Legales	Dificultades en la reinserción social	Programas de reintegración y apoyo
	Falta de recursos para cumplimiento de medidas	Supervisión y apoyo continuo

7. Desarrollo de la Reunión Restaurativa (artículo 25 LJR).

La Reunión Restaurativa se llevará a cabo de la siguiente forma, según la metodología prevista en el artículo 25 y siguientes, de la Ley de Justicia Restaurativa.



La Reunión Restaurativa, ofrece la oportunidad a las personas intervinientes de expresarse en relación con los hechos ocurridos y procura la solución integral del conflicto mediante una metodología constructivista y de comunicación asertiva bajo los principios de Justicia Restaurativa.

Estas reuniones son estructuradas y la comunidad participa cuando sea afectada o tenga aportes al plan reparador, de tal forma que colabore con los acuerdos de las personas intervinientes, asegurando concomitantemente la reparación social. También, personas de apoyo de la mujer ofensora pueden participar. La persona facilitadora debe promover un diálogo entre estas para identificar el daño causado y la forma de repararlo.

En Justicia Restaurativa, uno de los elementos diferenciadores entre el modelo restaurativo y el ordinario, es porque se basa en un principio de participación activa de la persona víctima y de la persona ofensora. Aunque el concepto de víctima en la Justicia Restaurativa es un concepto ampliado, incluso por la misma normativa, no se puede suplir la representación de esos intereses por el Estado.

RECOMENDACIÓN:

Es recomendado reforzar en los procesos de Justicia Restaurativa por el delito relacionado con la aplicación del artículo 77 bis de la LESP DNA, procesos en los que no se cuenta con una víctima directa del delito, la participación efectiva de representantes comunitarios, para hacer referencia al impacto del delito en las comunidades.

En tanto el procedimiento restaurativo tiene como objetivo la búsqueda de soluciones en conjunto con la víctima, la persona ofensora y la comunidad, en los casos como los del 77 bis de la LESP DNA en los que no se tiene una víctima individualizada, se debe buscar una mayor participación de personas de la comunidad o personas expertas en las Reuniones Restaurativas con el fin de que expongan sobre el impacto social causado a la sociedad en temáticas de interés.

Los supuestos donde hay una afectación o un bien jurídico tutelado difuso, por ejemplo, en los delitos contra la salud pública como es el caso del 77 bis de la LESP DNA, la comunidad tiene un rol más participativo en un proceso de Justicia Restaurativa.

La mujer ofensora podrá, con la asesoría de la Defensa Técnica y/o con el equipo psicosocial, proponer el plan reparador a fin de restaurar o reparar el daño causado, considerando sus posibilidades, su situación socioeconómica y personal que permita el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

7.1. Planes reparadores

Desde el paradigma de la Justicia Restaurativa y desde los fines que persigue la Ley de Justicia Restaurativa, el plan reparador no debe ser visto como una sanción anticipada o centrarse excesivamente en la persecución de los objetivos del proceso penal ordinario, ni tampoco debe estandarizarse, sino más bien, responder a las particularidades de cada caso concreto.

El principio de inserción social como principio rector de la Ley de Justicia Restaurativa (Ley No. 9582)

Inserción social: todo procedimiento restaurativo tiene la finalidad de generar capacidades en la persona ofensora para restituir el daño causado y promover un proyecto de vida. Por tal razón, el plan reparador deberá orientarse a la reparación de los daños a la víctima y la comunidad, identificando la relación entre los hechos y las causas o los detonantes del delito, a fin de procurar la restauración de las partes y la integración social de la persona ofensora.

Se considera que, por los supuestos del 77 bis de la LESP DNA que ponen el énfasis en la vulnerabilidad, los planes deben orientarse a reparar el daño y dar herramientas de empoderamiento a las mujeres para su inserción social, como fin de la Justicia Restaurativa.

Consideraciones en la construcción, con las mujeres ofensoras por el 77 bis de la LESP DNA, de su plan reparador resultado de un procedimiento de Justicia Restaurativa

Los “acuerdos deben hacerse de manera voluntaria y contener solamente obligaciones razonables y proporcionadas”.

Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal (párr. 7) (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: 2002)

A continuación, se hace un recuento de los factores a tomar en cuenta en la construcción del plan reparador y de las condiciones que pueden ser consideradas en el marco de las posibilidades de la persona ofensora.

En su construcción, se procura recomendar la atención sobre factores que han sido resaltados por los equipos interdisciplinarios y también recupera las buenas prácticas para el abordaje de esta población desde la Justicia Restaurativa. Se pretende sumar los aspectos que se deben observar en cada caso para transversalizar el género y el enfoque de interseccionalidad, en caso de mujeres ofensoras en condición de pobreza, vulnerabilidad y con personas dependientes, ante las cuales tienen además una labor de cuidado, como por ejemplo, hijos e hijas menores de edad.

Atendiendo a los fines de la Justicia Restaurativa, los acuerdos a los que se llegue en el plan reparador deben diseñarse para ser flexibles y adaptarse a las necesidades específicas de cada caso, siempre con el objetivo de restaurar el daño causado y promover la integración social de la mujer ofensora, pero sin perder de vista que este procedimiento se da en el marco de un proceso penal. La aplicación del artículo 77 bis de la LESP DNA corresponde a un proceso penal en el que se espera que la mujer ofensora, por su paso en el procedimiento de Justicia Restaurativa, salga fortalecida para que pueda desarrollar un proyecto de vida lejos del delito.

Un plan reparador en los casos del 77 bis de la LESP DNA, debe favorecer a las mujeres con condiciones de reinserción reales. Si ninguna de las instituciones de la red ofrece a las mujeres una atención acondicionada a su realidad, es trabajo del equipo interdisciplinario explorar opciones, incluso con el apoyo de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, puesto que ello no puede impedir la tramitación del caso en Justicia Restaurativa.

En un modelo de Justicia Restaurativa, bajo el principio de “reconocimiento y reparación del daño causado por el hecho delictivo”, la reparación se hará efectiva mediante un plan reparador. Este plan puede incluir, entre otros, compensaciones económicas o en especie, el compromiso de la abstención o realización de determinadas conductas, la prestación de servicios a la comunidad, la rehabilitación, la participación en programas socioeducativos, la indemnización o cualquier otra forma de reparación solicitada por la víctima. Estas medidas deben ser satisfactorias tanto para la víctima como para la comunidad, y viables para la persona ofensora. Además, se debe privilegiar la necesidad específica de acompañamiento, orientación y adecuación de estas medidas a las realidades de las mujeres ofensoras cuya vulnerabilidad ha sido acreditada.

Condiciones que pueden incluirse en un plan reparador bajo el procedimiento de Justicia Restaurativa		
Condiciones	Dificultades de las mujeres ofensoras por el 77 bis de la LESPDA para cumplir con las medidas del plan reparador	Aspectos a valorar en la construcción de los acuerdos y buenas prácticas
<p>Condiciones comunales Estas condiciones se centran en la participación en actividades que benefician a la comunidad, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trabajo comunitario: realización de tareas en beneficio de la comunidad, como limpieza de espacios públicos o colaboración en proyectos comunitarios • Donaciones: aportes económicos o en especie a organizaciones comunitarias o de beneficencia 	<p>Las mujeres en condiciones de vulnerabilidad y pobreza enfrentan varios desafíos que pueden dificultar el cumplimiento de sus planes reparadores de Justicia Restaurativa.</p> <p>1. Responsabilidades de cuidado. Las mujeres que tienen a su cargo el cuidado de hijos y otros dependientes a menudo enfrentan dificultades para cumplir con las condiciones del plan reparador debido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Falta de tiempo: las responsabilidades de cuidado pueden consumir gran parte de su tiempo, dejando poco espacio para cumplir con otras obligaciones • Falta de apoyo: la ausencia de una red de apoyo que pueda ayudar con el cuidado de los dependientes dificulta la participación en 	<p>Para transversalizar el género y aplicar un enfoque de interseccionalidad en las medidas de justicia restaurativa para mujeres ofensoras en condiciones de pobreza y vulnerabilidad, es crucial considerar varios aspectos clave:</p> <p>Evaluación de Necesidades Específicas Cada caso debe ser evaluado individualmente para identificar las necesidades específicas de la mujer ofensora, considerando factores como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Condiciones económicas: nivel de pobreza y acceso a recursos económicos. • Responsabilidades de cuidado: número y necesidades de las personas dependientes a su cargo, como el caso de hijos e hijas menores de edad.
<p>Condiciones socioformativas Estas condiciones buscan mejorar las habilidades y</p>		

<p>conocimientos de la persona ofensora, incluyendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programas educativos: participación en cursos de educación formal o informal. • Capacitación laboral: entrenamiento en habilidades específicas para mejorar la empleabilidad 	<p>actividades comunitarias o programas educativos</p> <p>2. Condiciones económicas La pobreza puede limitar la capacidad de las mujeres para asumir compensaciones económicas que se puedan incluir en el plan reparador, pero también para enfrentar los costos indirectos o asociados a su compromiso de participar en programas educativos, formativos o psicosociales, como transporte, alimentación y similares.</p>	<p>Condiciones Adaptadas Las condiciones del plan reparador deben ser adaptadas para ser realistas y alcanzables, teniendo en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidad en el trabajo comunitario: ajustar las horas y tipos de trabajo comunitario para que sean compatibles con las responsabilidades de cuidado. • Apoyo económico y social: proveer acceso a programas de apoyo económico y social que ayuden a mejorar la situación de la mujer y sus dependientes.
<p>Condiciones psicosociales. Estas condiciones están orientadas al apoyo y bienestar psicológico de la persona ofensora y a la creación de herramientas en los planos emocionales y de empoderamiento, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Participación en programas de apoyo psicosocial • Recursos de apoyo psicológico 	<p>3. Lo limitado de los servicios de apoyo puede ser un obstáculo significativo, cuando haya disposición de la mujer ofensora pero falta de acceso a programas o servicios de apoyo psicosocial disponibles en su área o a la falta de recursos para acceder a ellos, tales como las barreras geográficas. Vivir en áreas rurales o remotas puede dificultar el acceso a los servicios necesarios para cumplir con las condiciones del plan reparador.</p>	<p>Acceso a servicios de apoyo Asegurar que las mujeres tengan acceso a servicios de apoyo adecuados, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Servicios de salud mental y de cuidado psicológico y emocional que consideren las experiencias de trauma y violencia. • Capacitación y educación: opciones educativas, de formación y de capacitación laboral que mejoren sus oportunidades de empleo y autonomía económica.
<p>Otros compromisos Además de las condiciones mencionadas, es posible incluir otros compromisos específicos en el plan reparador, como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compromiso de no ingresar a centros penales: este compromiso puede ser parte del acuerdo restaurativo, donde 	<p>4. Estigmatización. Las mujeres ofensoras pueden enfrentar estigmatización y discriminación que afectan su capacidad para cumplir con el plan reparador, por ejemplo, para tener oportunidades de espacios comunitarios en los cuales llevar a cabo horas de trabajo comunitario por el estigma social asociado a los delitos contra la ley de</p>	<p>6. Acompañamiento por parte de profesionales capacitados en género e interseccionalidad, sensibles a la necesidad de esta población en los casos de mayor vulnerabilidad socioeconómica, frente a las condiciones y realidades cambiantes de la mujer y su familia en estos contextos.</p>

<p>la persona ofensora se compromete a no intentar ingresar a centros penitenciarios, lo cual puede ser monitoreado por las autoridades correspondientes</p>	<p>psicotrópicos. También El estigma asociado a ser una mujer ofensora puede dificultar la reintegración social y el acceso a oportunidades laborales.</p> <p>5. Problemas de salud mental y física. Las condiciones de salud mental y física pueden afectar la capacidad de las mujeres para cumplir con las condiciones del plan reparador, principalmente aquellas situaciones de salud que conlleven depresión o ansiedad o problemas de salud física específicos. Debe prestarse especial atención a las situaciones en las que el delito de introducción de drogas en centro penitenciario se dan en contextos en los que existe algún grado de violencia o coacción en el núcleo familiar o en la comunidad.</p>	
--	--	--

7.2. Judicialización de los acuerdos (artículo 27 LJR)

Finalizada la Reunión Restaurativa, la Autoridad Judicial realizará la audiencia oral para la judicialización de los acuerdos restaurativos, la cual se registrará de forma digital. Adicionalmente, se levantará una minuta en la que se consignarán los puntos esenciales de la audiencia, así como las condiciones que deberá cumplir la persona usuaria, los plazos, las consecuencias legales, las citaciones y las audiencias de seguimiento. Además, se comunicará la minuta a las personas intervinientes en el procedimiento restaurativo y al equipo psicosocial de Justicia Restaurativa para dar inicio al seguimiento de los acuerdos restaurativos.

La Reunión Restaurativa y la audiencia oral de judicialización se llevarán a cabo según la metodología prevista en el artículo 25 y siguientes de la Ley de Justicia Restaurativa.

En torno a la resolución de judicialización, algunas personas juzgadoras pueden emitir resoluciones muy escuetas en cuanto a su contenido. En la Justicia Restaurativa, la judicialización versa en gran medida en la competencia de la persona juzgadora y en la obligación de determinar claramente las condiciones y circunstancias de cumplimiento del contenido de los acuerdos que resulten del procedimiento

restaurativo. Esta claridad es fundamental, ya que sobre esta base se asientan los demás principios que respaldan el enfoque restaurativo.

La precisión en las condiciones es crucial por dos razones. Primero, permite que la mujer ofensora comprenda a qué se está comprometiendo y cómo debe cumplirlo. Segundo, proporciona claridad a los equipos psicosociales sobre las condiciones que deben supervisar, facilitando un seguimiento basado en un alto apoyo y control, bajo parámetros objetivos.

7.3. Red de apoyo

La Red de Apoyo de Justicia Restaurativa y su ampliación son responsabilidad del equipo psicosocial de cada oficina. Esto sin perjuicio de las acciones que pueda llevar a cabo el equipo legal para su fortalecimiento, ni del apoyo de la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa. Las instituciones u organizaciones deben ser acreditadas por cada equipo psicosocial mediante la firma de un acuerdo de cooperación intersectorial, velando por que la red ofrezca espacios y oportunidades para que las personas ofensoras cumplan con los planes reparadores, como el servicio comunitario y los procesos socioeducativos y terapéuticos, con el fin de reparar el daño de manera simbólica, restaurar sus vidas y el tejido social.

En la construcción del Plan Reparador es fundamental que se cuente con una red de instituciones que puedan adecuarse a las necesidades de las mujeres del 77 bis de la LESP DNA. Esa es, en particular, una lección aprendida. Se debe hacer un trabajo sostenido para construir esta red de apoyo para Justicia Restaurativa, a través de la cual, se responda a las necesidades en una salida alternativa que requiere de un cronograma de cuándo se va a dar, cómo se va a dar, en qué lugar y en qué fecha, como lo requiere la sentencia. Le corresponde a la Justicia Restaurativa buscar qué condiciones u opciones se pueden ofrecer a las mujeres del 77 bis de la LESP DNA para que logren cumplir los acuerdos restaurativos alcanzados en el plan reparador, relacionados a una salida alternativa o una suspensión del proceso a prueba, incluso una sentencia en libertad.

RECOMENDACIÓN

Debe ampliarse y fortalecerse la Red de Apoyo de Justicia Restaurativa, específicamente en el caso de las mujeres que entran en los supuestos del 77 bis de la LESP DNA, teniendo presente los efectos de la interseccionalidad de las condiciones de vulnerabilidad que están presentes en las realidades de esta población. Además de ampliar las oportunidades presentes en la red de apoyo institucional a nivel nacional para ofrecer opciones viables para el cumplimiento de su plan reparador y la atención de las vulnerabilidades acreditadas en cada caso, es importante que los planes reparadores no sean solo trabajo comunitario o no ingresar a un centro penal. Más bien, se debe considerar la pertinencia de ampliar la oferta socioeducativa y terapéutica que permita abordar factores sociales y personales que inciden la comisión del delito, para garantizar una verdadera inserción social de la mujer ofensora, en el marco de los fines de la Justicia Restaurativa.

Las instituciones que conforman la red de apoyo tienen que ser capacitadas de una forma diferente porque la Justicia Restaurativa implica un cambio de paradigma. Se debe trabajar con ellas desde el enfoque restaurativo, con enfoque de género y, más concretamente, en las implicaciones y alcances del plan reparador.

Para su fortalecimiento, se sugiere promover la integración de planes de acción y / o planes de actuación para la transversalización del enfoque de género en el trabajo de la red.

Como opciones adicionales para que las mujeres ofensoras fortalezcan su plan de vida o cumplan con una medida o pena alternativa, en los casos en que se aplique el artículo 77 bis de la LESP DNA, está la **Red para la atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y a sus familiares dependientes en situaciones de vulnerabilidad**, coordinada por el INAMU. Esta red cumple una función crucial al referir a las mujeres a diversos programas y ayudas específicas que brinda el Estado.

RECOMENDACIÓN:

Es fundamental considerar la creación de acuerdos entre instituciones que faciliten redes de apoyo y derivación. Esto permitirá establecer programas o la prestación de servicios que se alineen con los verdaderos principios de la restauración y la participación, asegurando que las mujeres ofensoras involucradas en procedimientos restaurativos puedan acceder fácilmente a los planes de reparación integrales y adecuados a su realidad, evitando que su cumplimiento se convierta en un desafío, es decir, que las obligaciones sean razonables y proporcionales y atiendan a la capacidad de la mujer ofensora para reparar el daño.

Este enfoque permitirá desarrollar estrategias adecuadas para maximizar sus posibilidades de éxito en la implementación del plan.

8. Seguimiento

Las acciones de seguimiento, apoyo y control de los acuerdos judicializados constituyen el eje principal del procedimiento restaurativo, y procuran la reparación del daño y la reinserción de la persona ofensora, en aras de restaurar el tejido social afectado por el delito.

El seguimiento del plan reparador es responsabilidad del equipo interdisciplinario. Sin embargo, por las funciones propias del equipo psicosocial, son quienes mantendrán una comunicación constante con la mujer ofensora en condición de vulnerabilidad y con las instituciones u organizaciones para garantizar el efectivo cumplimiento de las condiciones impuestas por la autoridad judicial.

La audiencia de verificación y/o seguimiento se realizará conforme a la normativa vigente y los protocolos de Justicia Restaurativa establecidos, con la participación del equipo psicosocial. Es esencial que, en los casos de las mujeres con condiciones acreditadas de vulnerabilidad, se asegure que el seguimiento y las audiencias de verificación se hagan con un enfoque de interseccionalidad de la vulnerabilidad, considerando la presencia de condiciones de exclusión socioeconómica, que además pueden estar moldeadas por una diversidad de factores interseccionales y su influencia en las posibilidades de la mujer ofensora de cumplir con éxito su plan reparador.

Bajo el principio de alto apoyo y alto control, también se podrán gestionar referencias, orientaciones o seguimientos que contribuyan a la atención de las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres usuarias.

Evaluación y mejora continua

*Los Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal establecen que los procesos restaurativos pueden experimentar cambios con el tiempo y que los “resultados de investigación y evaluación deben guiar políticas posteriores y desarrollo del programa.”
(Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: 2002)*

Sensibilización y formación

Para evitar la estigmatización y la criminalización de la pobreza y otras vulnerabilidades en la aplicación del artículo 77 bis de la LESPDNA y la Justicia Restaurativa, la formación académica del personal involucrado es fundamental. En este sentido, es relevante contar con un plan de sensibilización y formación cuyo seguimiento garantice la efectividad de estas formaciones. A modo de primeros pasos se deben contemplar diversos aspectos, los cuales se enuncian a continuación.

Primeramente, se deben establecer objetivos claros, como la reducción de sesgos y prejuicios que afecten la evaluación y el trato de las mujeres que califican bajo el artículo 77 bis de la LESPDNA y de forma complementaria, también es crucial promover la comprensión de las causas estructurales de la vulnerabilidad y su conexión con el delito de introducción de drogas en centro penitenciario.

De cara a fortalecer la aplicación de la interseccionalidad, se debe pensar en desarrollar estrategias prácticas de capacitación del personal judicial para que la incorporen en la evaluación de casos y el diseño de planes reparadores, como otro objetivo clave. También se debe buscar que los procesos sean sensibles a las necesidades y realidades de las mujeres en situación de vulnerabilidad, recuperando el conocimiento que surge de la práctica y de la experiencia desarrollada por los equipos interdisciplinarios

Para alcanzar estos objetivos, se pueden implementar diversas actividades, tales como la organización de talleres de sensibilización sobre temas como interseccionalidad, violencia de género, pobreza y exclusión social, siendo estos temas esenciales. Complementariamente, se pueden desarrollar, en conjunto con la Escuela Judicial, capacitaciones específicas sobre la aplicación del artículo 77 bis de la LESPDNA, la Justicia Restaurativa y el enfoque interseccional. Asimismo, promover espacios de diálogo e intercambio de experiencias entre el personal de los equipos interdisciplinarios involucrado en la Justicia Restaurativa, la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa, la judicatura y las jefaturas de los diferentes Despachos judiciales, enriquecerá la práctica. Desde estas últimas instancias, puede ser útil el acompañamiento al personal de los equipos interdisciplinarios para intercambiar periódicamente sobre los desafíos en el abordaje

de esta población y uniformar ciertas pautas de trabajo de forma consensuada para la correcta aplicación de los conocimientos adquiridos.

Mecanismos de evaluación, monitoreo y seguimiento

Para lograr un impacto significativo, es fundamental establecer mecanismos para el registro de datos, evaluación, monitoreo y seguimiento que aseguren la correcta ejecución y cumplimiento de los planes reparadores. Dichos mecanismos no solo deben centrarse en el cumplimiento de las actividades programadas, sino también en la calidad y efectividad de las intervenciones ofrecidas.

Además de garantizar la implementación efectiva de la Justicia Restaurativa al amparo de la aplicación del 77 bis de la LESPONA, es esencial identificar buenas prácticas y áreas de mejora. Esto se puede lograr a través de la recolección de datos y testimonios de las participantes, así como de los resultados del cumplimiento de los planes reparadores. Al analizar los resultados, los equipos pueden favorecer espacios de análisis conjunto que refuerce el común avance de los equipos interdisciplinarios hacia el logro de los fines de la Justicia Restaurativa, pero también la retroalimentación constante entre el personal judicial para documentar y presentar evidencia sobre la efectividad de la aplicación de Justicia Restaurativa en estos casos. Ello puede a su vez tener importantes efectos en la toma de decisiones por parte de las coordinaciones y jefaturas.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH, “Los estereotipos de género y su utilización” disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>

Alfaro Zúñiga, María Gabriela y Murillo Briones, Andrea. “Guía operativa para la atención de casos en investigación relacionados con violencia de Género y Femicidios”. Fiscalía Adjunta de Género Costa Rica. 2019.

Bobbio, Norberto. “Igualdad y Libertad”. Paidós. I.C.E/U.A.B., Barcelona, 1993.

Butler, J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Routledge

CASTILLA, Karlos. El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuest. Const.* [online]. 2009, n.20 [citado 2024-11-15], pp.65-83. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932009000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1405-9193.

CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, OEA/SER.L/V/II.124 Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006

Colanzi, "Los lazos sexo-afectivos: modos de ejercicio de cuidado en mujeres privadas de libertad" *Derecho y ciencias sociales* (2018) doi:10.24215/18522971e028

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Mujeres privadas de libertad en las Américas*. 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “Grupos en situación de vulnerabilidad”. Primera Edición, diciembre de 2013.

Convención Belem do Pará y Convención CEDAW. La Corte IDH en los casos Vicky Hernández y otras vs. Honduras (sentencia de fecha 26-3-2021) y Olivera Fuentes vs. Perú (sentencia de 4-2-2023) observó –respectivamente– la necesidad de la aplicación de la perspectiva bajo análisis no sólo en relación con las mujeres sino también con las personas trans y las demás integrantes del colectivo LGTBIQ+.

Corte idh, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), doc. cit., párr. 106 (las cursivas son de la autora). Véanse también, Corte idh, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú (Competencia), Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 54, párr. 42; y Corte idh, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú (Competencia), Sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 55, párr. 41

Crenshaw, Kimberlé, “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, en Crenshaw et al. (eds.), *Critical race theory*, New York: New Press, 1995).

Forero-Salcedo, José Rory. “Derechos humanos, enfoque diferencial y construcción de paz. Breves reflexiones desde una visión constitucional”. Universidad Libre, Cartagena.

Fajardo "Análisis del Proyecto de Ley "Sayén": Algunas consideraciones en relación a las mujeres Extranjeras privadas de libertad" Revista de estudios de la justicia (2023) doi:10.5354/0718-4735.2023.70302

Guastini, Riccardo. "Para una taxonomía de las controversias entre juristas", en Luque Sánchez, Pau y Ratti, Giovanni Battista (eds.), Acordes y desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan, Madrid, 2012.

Gutiérrez et al. "Ideación suicida y factores asociados en internos de un establecimiento penitenciario de Antioquia (Colombia)" Revista colombiana de psiquiatría (2015) doi:10.1016/j.rcp.2015.01.006

Jacques Forster, "Invertir la espiral de la vulnerabilidad", Revista Internacional de la Cruz Roja. María de Montserrat Pérez Contreras, "Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar", Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

Meini, Iván. La pena: función y presupuestos. Revista de la Facultad de Derecho No. 71, 2013. Pp. 141-167. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>

Ministerio de Protección Social y UNFPA. "Guía de Prevención VIH/SIDA. Mujeres en contextos de vulnerabilidad", MPS-UNFPA, Bogotá, 2011.

Naciones Unidas. "Declaración de Kioto sobre la promoción de la prevención del delito, la justicia penal y el estado de derecho: hacia el cumplimiento de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible". Nueva York, 2021.

Naciones Unidas. "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Nueva York, 2010.

Cumbre Judicial Iberoamericana. "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad". 2008. Recuperado de <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2024-02/Documento%205-Edici%C3%B3n%20Reglas%20de%20Brasilia-Texto%20y%20Comentarios%20de%20Joaqu%C3%ADn%20Delgado%20Mart%C3%ADn.pdf>

Naciones Unidas. "Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicoactivas". Viena, 1988. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/international-legal-framework/1988/Convencion contra el trafico ilicito de estupefacientes y sustancias psicoactivas.pdf](https://www.unodc.org/documents/international-legal-framework/1988/Convencion%20contra%20el%20trafico%20ilicito%20de%20estupefacientes%20y%20sustancias%20psicoactivas.pdf)

Naciones Unidas. "Declaración y Plataforma de Acción de Beijing". 1995. <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

Naciones Unidas. "Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad"(Reglas de Tokio). Nueva York, 1990.

OEA-CICAD. 2022. Género en el Sistema de Justicia Penal: Alternativas al Encarcelamiento para Delitos Relacionados con las Drogas. Estudio Diagnóstico: Costa Rica. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas- Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA). Documentos oficiales OEA/Ser.L/XIV.6.81 Washington.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Puede consultarse en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

Observaciones preliminares párrafo 1. Puede consultarse en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

Pinto, Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, M. y Courtis, Christian (comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

Programa para la Cohesión Social en América Latina. “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”. Poder Judicial República de Chile.

Programa para la Cohesión Social en América Latina. “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”. Poder Judicial República de Chile.

Ricardo Hernández Forcada y Héctor Eloy Rivas Sánchez, El VIH/SIDA y los derechos humanos. Guía básica para educadores en derechos humanos.

Sala Tercera de la Corte. Resolución No. 00889-2014, 06 de junio de 2014, expediente 13-000558-0006-PE

Sala Tercera de la Corte. Resolución No. Nº 00272 - 2016, 01 de Abril del 2016 a las 09:02, Expediente: 15-000379-0006-PE

Sala Tercera de la Corte. Resolución No. Nº 00651 – 2014, 04 de abril del 2014 a las 10:25, Expediente: 13-000497-0006-PE

Soto Acosta, Leticia Catalina; Giacomello, Corina; Ortega G. Dalia; Suárez, Ana K. “La aplicación de la perspectiva de género y derechos de las personas imputadas y acusadas”. Serie Género y Procuración de Justicia. Fiscalía General de la República. México.

Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires. “Guía de prácticas aconsejables para juzgar con perspectiva de género”. Marzo 2024.

Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires. “*Guía de prácticas aconsejables para juzgar con perspectiva de género*”. Marzo 2024.

Techera et al. "los “hijos de los presos”: vínculo afectivo entre padres privados de libertad y sus hijos/as. Avances de un estudio exploratorio" Ciencias psicológicas (2012) doi:10.22235/cp.v6i1.63

Vargas et al. "Privación de libertad, riesgo suicida y depresión en mujeres de una penitenciaria" Revista científica ciencias de la salud (2023) doi:10.53732/rccsalud/2023.e5104

Zambrano "Condiciones psicosociales de las mujeres privadas de la libertad de la cárcel distrital de Cartagena" (2022) doi:10.15765/librosic.v1i1.17.

Leyes

Ley de Justicia Restaurativa. Ley N° 9582. 2018. <https://justiciarestaurativa.poder-judicial.go.cr/images/documentos/Ley de Justicia Restaurativa Ley 9582 con Reformas.pdf>[1]

Ley No. 9161, Reforma Ley No. 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. Costa Rica. 2013.

Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas. Ley N° 8204. 2001. <https://www.icd.go.cr/portalicd/images/docs/normativa/Reforma Ley 8204 2015.pdf>[1]

Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573 de 1970. Art. 4-73. 1970 (Costa Rica). https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=4495&nValor3=10834[1]