

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Aplicabilidad de sanciones alternativas en microtraficantes
frente al impacto penal en el sistema carcelario**

Bernardo Farid Alava Narváez

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como
requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Bernardo Farid Alava Narváez

Código: 00201547

Cédula de identidad: 1719212373

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**APLICABILIDAD DE SANCIONES ALTERNATIVAS EN MICROTRAFICANTES FRENTE AL
IMPACTO PENAL EN EL SISTEMA CARCELARIO¹**

***APPLICABILITY OF ALTERNATIVE SANCTIONS IN MICRO-TRAFFICKERS TO FACE THE
PUNITIVE IMPACT ON THE PRISON SYSTEM***

Bernardo Farid Alava Narváez²
bernardoalava2011@hotmail.com

RESUMEN

En los últimos años, el sistema carcelario ecuatoriano ha presentado varios problemas y el más agudo de ellos ha sido el hacinamiento. La inaplicación de una efectiva política criminal y la guerra contra las drogas son factores que ocasionaron el crecimiento de la población penitenciaria, donde por más de diez años el grupo relacionado a delitos de tráfico de drogas ha sido el más representativo en las cárceles del país. Las penas excesivas y el mal manejo interno dentro de los centros de rehabilitación representan un perjuicio contra los derechos de las personas privadas de la libertad e igualmente imposibilitan una rehabilitación social efectiva y una reinserción en la sociedad. Bajo lo expuesto, el ensayo determina que la posibilidad de aplicar medidas alternativas en microtraficantes para solventar el hacinamiento, se dificulta principalmente por la normativa internacional a la que está sujeta el Ecuador, e igualmente debido a la normativa interna.

PALABRAS CLAVE

Hacinamiento, microtráfico de drogas, medidas alternativas, sistema carcelario, rehabilitación social.

ABSTRACT

Over the last years, the Ecuadorian prison system has presented several problems that are far from over, the most serious of them has been overcrowding. The non-application of an effective criminal policy and the war on drugs are factors that have caused the growth of the prison population, where for more than ten years the group of inmates related to drug trafficking crimes has been the most representative in the country's prisons. Excessive penalties and internal mismanagement within rehabilitation centers represent a detriment to the rights of persons deprived of liberty and also make effective social rehabilitation and reintegration into society impossible. Based on the foregoing, this research paper determines that the possibility of applying alternative sanctions on micro-traffickers to solve overcrowding is a hard proposal to establish mainly because of the international regulations to which Ecuador is subject, and also due to internal regulations.

KEY WORDS

Overcrowding, drug micro-trafficking, alternative measures, prison system, social rehabilitation.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Waldo Salvador Santelices Iturra.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 2.1. LA NORMATIVA INTERNACIONAL.- 2.2. LA NORMATIVA NACIONAL.- 3. MARCO TEÓRICO.- 3.1. LA PENA.- 4. ESTADO DEL ARTE.- 5. DESARROLLO.- 5.1. LOS PROBLEMAS EN LOS SISTEMAS CARCELARIOS.- 5.2. LA RELACIÓN ENTRE LA PENA EN MICROTRAFICANTES Y EL SISTEMA CARCELARIO.- 5.3. LAS PENAS O MEDIDAS ALTERNATIVAS.- 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El sistema carcelario ecuatoriano se compone principalmente por 36 centros de privación de libertad y 11 centros de adolescentes infractores, a su vez la capacidad instalada de todo el sistema es de aproximadamente 30.000 plazas. Sin embargo, la población privada de la libertad de acuerdo a registros de marzo de 2021 es de 38.548 personas³. El hacinamiento no es un problema nuevo dado que hace algún tiempo se decidió tomar cartas en el asunto construyendo más centros de privación de libertad, sin embargo, a día de hoy se presenta el mismo problema y es mucho más alarmante.

El grupo con mayor representación dentro de la población carcelaria es el de los privados de la libertad por delitos relacionados al tráfico ilícito de sustancias, un grupo que igualmente año tras año sigue aumentando y en su mayoría destacan las personas privadas por actividades relacionadas al microtráfico⁴.

Dicho hacinamiento ha debilitado al sistema carcelario haciéndolo más vulnerable a conflictos dentro de los centros de privación de la libertad. Además, dichos centros de rehabilitación existen con el propósito de rehabilitar y reintegrar a la sociedad a los reclusos; sin embargo, cabe preguntarse qué tipo de rehabilitación se puede ofrecer en los mencionados centros donde el pasado 23 de febrero de 2021, 80 personas fueron asesinadas⁵. Igualmente, el 28 de septiembre del mismo año, se produjo otra masacre entre los reclusos dejando un número de 118 personas asesinadas⁶.

³ Rolando Aucatoma, “Rehabilitación social como una política de Estado es el desafío para enfrentar el hacinamiento y la violencia en las cárceles”, *Defensoría Pública del Ecuador: Revista Defensa y Justicia* 43 (2021), p. 19-20.

⁴ Jorge Vicente Paladines, “Cárcel y drogas en Ecuador: el castigo de los más débiles”, *Informe Ecuador: Colectivo de Estudios Drogas y Derechos* (2016), p. 40-41.

⁵ Daniel Pontón Cevallos, “La crisis carcelaria y las paradojas de narcorrelato”, *Defensoría Pública del Ecuador: Revista Defensa y Justicia* 43 (2021), p. 10.

⁶ Stefano Pozzebon y Ana María Cañizares, “La guerra dentro de las cárceles de Ecuador”. *CNN* (7 de octubre de 2021), Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2021/10/07/guerra-carceles-ecuador-motin-masacre-trax/>, (Último acceso: 13/11/2021).

Ante el impacto que está teniendo la aplicación de la pena privativa de la libertad en el sistema carcelario ecuatoriano y en miras de proponer una posible solución al problema se fija como pregunta de investigación la siguiente: ¿Es posible la aplicación de penas no privativas de la libertad para personas condenadas por delitos relacionados al microtráfico de sustancias ilícitas con el propósito de establecer como objetivo una adecuada rehabilitación del sujeto y reducir el hacinamiento?

El presente trabajo pretende analizar la situación carcelaria tomando como principales puntos de investigación los siguientes: teorías de la pena, análisis del sistema carcelario, relación entre microtraficantes y la población carcelaria, aplicación del derecho penal y las penas alternativas a la prisión.

En ese sentido, este trabajo aplica una metodología con enfoque mixto debido a que se compone de elementos cualitativos y cuantitativos. Además, el acercamiento empleado es de carácter deductivo; debido a que empieza con el análisis de los principales problemas del sistema carcelario, relacionándolos con el hacinamiento para llegar a determinar la incidencia de los grupos que han sido privados de la libertad por delitos relacionados al microtráfico de drogas. Por último, analiza la naturaleza y aplicabilidad de las medidas alternativas para estos delitos e igualmente sus posibles efectos.

2. Marco Normativo

2.1 La normativa internacional

La Convención Interamericana de Derecho Humanos fue adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, en 1969. Este instrumento internacional será usado en el presente trabajo principalmente para entender el derecho a la integridad personal y como este se relaciona con las personas privadas de la libertad⁷.

La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue suscrita el 10 de Diciembre de 1984 en la ciudad de New York, Estados Unidos y entro en vigor el 26 de junio de 1987. Este instrumento internacional será empleado en el presente trabajo puesto que la presente convención define la tortura, y en tal sentido se usara esa definición para contrastarla a la situación de hecho objeto de estudio en esta investigación⁸.

⁷ Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador el 24 de julio de 1984.

⁸ Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, New York, 10 de diciembre de 1984, ratificado por el Ecuador el 24 de mayo de 2007.

Dentro del panorama internacional igualmente nos encontramos con La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, instrumento que fue suscrito en Viena, Austria el 19 de diciembre de 1988. Ahora, el propósito de esta convención servirá para entender las obligaciones que cada Estado parte tiene en relación al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁹.

En este trabajo igualmente se utilizará Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o también conocidas como Las Reglas Nelson Mandela. Este instrumento fue adoptado en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955. Estas reglas constituyen los principales estándares sobre los cuales debe funcionar un sistema penitenciario, al igual que los principios y prácticas más idóneas para garantizar un correcto tratamiento de los reclusos enfocado en la rehabilitación social¹⁰.

Para el análisis en cuanto a las penas, Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad o también conocidas como Las Reglas de Tokio serán objeto de análisis en el presente trabajo. Estas reglas fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. En este instrumento se fijan como objetivos fundamentales promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad con enfoque en el tratamiento de rehabilitación social del delincuente¹¹.

2.2 La normativa nacional

Para el desarrollo de este trabajo se utilizará la Constitución de la República del Ecuador, misma que se publicó en el año 2008. La Constitución menciona algunos temas importantes a tomar en cuenta para este trabajo como lo son las personas privadas de la libertad, las garantías básicas de ellas y el sistema de rehabilitación social que se encarga principalmente de este grupo de personas¹².

Se tiene que tener presente de igual manera el Código Orgánico Integral Penal, principalmente los temas relacionados al funcionamiento y tratamiento que se brinda en

⁹ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 19 de diciembre de 1988, ratificado por el Ecuador el 25 de noviembre de 2005.

¹⁰ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Aprobada por la Asamblea General en su resolución 70/175, 17 de diciembre de 2015.

¹¹ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

¹² Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008. Reformado por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

los centros de rehabilitación social a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación. De igual manera, a los derechos y garantías que tienen las personas privadas que se encuentren en estos centros¹³.

En relación a las penas privativas de la libertad, hay que tener en cuenta la finalidad que el Código Orgánico Integral Penal atribuye a las mismas para justificar su aplicación. Además, para propósitos de este trabajo poder conocer que dentro del código se contemplan diferentes penas no privativas de la libertad que podrían ser aplicadas bajo determinados supuestos¹⁴.

La principal situación a analizar dentro del desarrollo de esta investigación será la de las personas privadas de la libertad por delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, situación que igualmente se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal¹⁵. Conjuntamente con lo mencionado anteriormente, es necesario analizar la resolución del CONSEP No. 2 en donde consta la tabla de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para la asignación de las correspondientes sanciones por tráfico de sustancias ilícitas¹⁶.

3. Marco Teórico

3.1 La pena

3.1.1 La Naturaleza y finalidad de la pena

La finalidad de la pena no es otra que impedir que el convicto vuelva a cometer daños, así como también busca disuadir que otros actúen de la misma manera. Sin embargo, la pena deberá ser escogida e impuesta según criterios de proporción, eficacia de impresión, duradera en los ánimos de las personas y la menos gravosa en los cuerpos de los convictos¹⁷.

La pena puede ser concebida desde dos aspectos o visiones: desde la perspectiva del convicto sobre el cual recae la aplicación de la pena y las personas sobre las cuales se pretende causar impresión de aquella, entendiéndose como una visión personal y desde la perspectiva del Estado que impone la pena, como una visión estatal¹⁸.

¹³ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁴ Artículo 60, COIP.

¹⁵ Artículo 220, COIP.

¹⁶ Resolución del CONSEP No. 2, Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas [Por medio del cual se ratifica la Tabla de Cantidad de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para sancionar el tráfico Ilícito], R. O. Suplemento 628 de 16 de Noviembre de 2015.

¹⁷ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas* (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), p. 33-34.

¹⁸ Hans Welzel, *Las penas y las medidas de seguridad* (Bogotá: Editorial Leyer, 2005), p. 9-11.

El autor del delito es quien sufre la pena, y de igual forma las demás personas que perciben la misma. Es así que cuando se habla de una visión personal de la pena se entiende desde dos dimensiones, la primera se refiere a la del propio reo que ha cometido un hecho culpable y por tanto es merecedor de aquella y del sufrimiento que conlleva. La segunda dimensión se enfoca en la fuerza de impresión vivencial que pretende alcanzar los sentimientos, instintos y aspiraciones de una persona¹⁹.

En cuanto a la visión estatal de la pena, los Estados deben penar o no dependiendo de la necesidad de la existencia de una pena para sostener un ordenamiento jurídico. De esta forma se explica que su fundamento está basado en la medida que la institución de la pena sea indispensable y fundamental para poder establecer y mantener un orden social en las comunidades²⁰.

3.1.2 Las Teorías de la pena

A lo largo de los años se han ido desarrollando las teorías que abarcan la institución de la pena desde diferentes contextos y puntos de vista. Para propósitos de este trabajo se analizarán principalmente las teorías clásicas de los fines de la pena, la teoría absoluta entendida también como de retribución del delito y las teorías relativas como lo son la de prevención general y especial²¹.

La teoría de la retribución del delito parte de la idea de ejercer una represalia para la satisfacción de un agravio, bajo la retribución se aclara directamente la esencia del castigo. En este caso no hablamos de una pena con caracteres como el de eficacia, sus funciones principales se hallan en la proporcionalidad y en la justicia, en palabras de Mayer “[...] imprimir al injusto el sello de la maldad”²². Esta es la concepción más tradicional de la pena y principalmente se funda en discursos religiosos, éticos y jurídicos²³.

La fundamentación jurídica de esta teoría se basa en que el carácter retributivo halla su propósito en restablecer la vigencia de la voluntad del pueblo que es representada por el orden jurídico y obstaculizado por la voluntad particular del delincuente. Esta voluntad particular se ve negada por la represión o castigo penal para así reafirmar la voluntad del colectivo. Esta teoría no cumple con ningún fin utilitarista posterior²⁴.

¹⁹ Hans Welzel, *Las penas y las medidas de seguridad*, p. 9-11.

²⁰ *Id.*, p. 9-11.

²¹ Claus Roxin, “Transformaciones de la teoría de los fines de la pena”, en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales*, Dir. de C. J. Lascano (Córdoba: Marcos Lerner editora Córdoba, 2001), p. 211-226.

²² Max Ernst Mayer, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Euros Editores, 2007), p. 521-522.

²³ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General* (Montevideo: B de F, 2005), p. 87-90.

²⁴ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, p. 87-90.

Ahora, adentrándonos en las teorías relativas primero tenemos la teoría de la prevención especial. Como su nombre lo indica su misión es la prevención de la comisión de delitos; esta prevención centra su objetivo específicamente en el autor individual²⁵. Su desarrollo se atribuye a Franz von Liszt, y se funda conceptualmente como el medio más constructivo para el tratamiento de la criminalidad dado que busca resocializar y reintegrar al individuo, y al mismo tiempo pretende que con la no reincidencia de actos ilícitos este individuo ya no sea considerado como un riesgo para el colectivo y por tanto mejore la vida en comunidad²⁶.

Refiriéndonos ahora a la prevención general negativa, esta teoría tuvo un desarrollo significativo a través de Feuerbach, quien enfoca el fin de la pena sobre la comunidad en su teoría psicológica de la coacción. Es decir, mediante la amenaza y ejecución de la pena se instruye sobre las conductas y sanciones penales, y se pretende que los receptores de este mensaje se mantengan alejados del cometimiento de estas conductas. Es así como esta teoría pretende de forma anticipada evitar el cometimiento de delitos actuando sobre la impresión que genera la pena en la sociedad.²⁷

Ahora, la prevención general positiva igualmente se enfoca sobre la comunidad pero en este caso tiene la misión de que el ordenamiento jurídico se muestre inviolable ante la comunidad, hablamos de reafirmar la vigencia del derecho. Consecuentemente, el pueblo que está bajo dicho ordenamiento jurídico puede confiar jurídicamente en el mismo dado que este es estable²⁸.

Entendidas estas teorías y comparando lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación a la finalidad de la pena, este trabajo pretende en un primer momento exponer lo que dista entre la norma, la teoría sobre la cual se desarrolla, y la realidad de los sistemas carcelarios actuales. De igual forma, se analizará la posibilidad de la aplicación de penas alternativas que no impliquen la privación de libertad para delitos relacionados al microtráfico con la intención de lograr una rehabilitación social efectiva y reducir el porcentaje de hacinamiento en los sistemas carcelarios.

4. Estado del arte

²⁵ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo 1 La estructura de la Teoría del Delito*, (Navarra: Civitas Ediciones, 2006), p. 85-89.

²⁶ Claus Roxin, "Transformaciones de la teoría de los fines de la pena", en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales*, p. 212-215.

²⁷ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo 1 La estructura de la Teoría del Delito*, p. 91-92.

²⁸ *Id.*, p. 91-92.

El denominado microtráfico o también narco menudeo es definido de esta forma no por referirse al tráfico de sustancias ilícitas en menor escala sino que como afirma Duque y Álvarez – Correa, es la forma en la que se produce el comercio minorista bajo una estructura de relaciones dentro de un espacio determinado²⁹. Ambos autores igualmente resaltan que dentro del narcotráfico en sentido amplio, el microtráfico viene a ser el último paso dentro de la amplia cadena de tráfico ilícito de sustancias donde se comercializa directamente con el cliente, quien también en la mayoría de veces viene siendo un consumidor³⁰.

Paladines afirma que en Ecuador el microtráfico ha sido visto como el principal objetivo a neutralizar para garantizar el bien jurídico de la salud pública, y es que se ha hablado de que la pena privativa de libertad en materia de drogas no halla una correcta justificación por el simple hecho de que ninguna de las acciones que se tipifican en las leyes antidrogas representa un daño o una lesión tangible o directa al mencionado bien jurídico de una persona determinada. El delito de tráfico de sustancias no transgrede el principio de lesividad, por lo que no se podría hablar siquiera de daños cuantificables en el bien jurídico de una persona determinada³¹.

Paladines igualmente destaca que en Ecuador existe una tendencia de incrementar y agravar las legislaciones antidrogas. La prevención general negativa donde la idea principal de las penas se basa en disuadir conductas no deseadas en relación al tráfico de drogas no ha cumplido con su objetivo, pues las penas crecen al igual que el número de personas que han adecuado sus acciones a estos tipos penales que tal vez nunca debieron ser penados³².

Según Paladines, el discurso de la “guerra contra las drogas” en un país como Ecuador ha dejado muy en clara la desproporción de los sujetos principales, donde las agencias de control y seguridad destacan por encima de las judiciales³³. Es decir, es notoria la persecución que se da en contra del microtráfico. Además, las consecuencias de esta persecución se traducen en su mayoría en encierros de personas de escasos

²⁹ Miguel Álvarez – Correa y Carolina Duque, *Porros, bichas y moños: política pública, geografía del consumo y expendio de sustancias psicoactivas en jóvenes escolares* (Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2010), p. 20-25.

³⁰ Miguel Álvarez - Correa; Carolina Duque, *Porros, bichas y moños: política pública, geografía del consumo y expendio de sustancias psicoactivas en jóvenes escolares*, p. 20-25.

³¹ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*. (Quito: Colectivo de Estudios, Drogas y Derechos - CEDD), p. 153-160.

³² Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p.153-194.

³³ *Id*, p. 153-194.

recursos, donde en el año 2010 el porcentaje de personas privadas de la libertad por delitos de drogas era del 34 por ciento siendo el grupo con mayor representación en el sistema carcelario de ese entonces³⁴.

Morales y Salinero destacan la importancia de las penas alternativas o sustitutivas y como estas pueden generar un impacto positivo en el proceso de rehabilitación social del individuo, estos autores afirman que la cárcel se puede reconocer como una institución que propicia la criminalidad y en ese sentido el medio libre es el espacio indicado para lograr una reinserción social efectiva en el individuo así como también una reincidencia de conducta³⁵.

Ambos autores igualmente señalan como en Chile se ha desarrollado la figura de una pena alternativa o sustitutiva. La remisión condicional de la pena es una figura con naturaleza suspensiva a la privación de libertad donde la pena como tal queda suspendida, es decir no se ejecuta mientras el individuo en cuestión cumpla a cabalidad las condiciones o supuestos establecidos en el determinado periodo. Es una medida con carácter tutelar puesto que se emplean medios para observar y asistir al sujeto en prueba³⁶.

Para contrarrestar el problema del microtráfico y del exceso de personas en los diferentes sistemas carcelarios Neuman hace una interesante propuesta relacionada con la legalización de las drogas. El autor menciona que es común en algunos centros de Europa la concurrencia de jóvenes que salen a divertirse en la noche a escuchar música o a bailar y que en el proceso se comercie y se consuma drogas blandas a gran escala, destaca que ese consumo es de poco riesgo para la salud³⁷.

Neuman menciona que la experiencia que ha tenido Holanda en relación a la no incriminación por cuestiones relativas a drogas blandas está lejos del fracaso. En su estudio afirma que los mitos relativos a la atracción que giraba en torno a la droga en los jóvenes han quedado completamente desvanecidos puesto que la liberalización de estas sustancias no provoco que el consumo se eleve; por el contrario genero un impacto positivo reduciendo el número de detenciones³⁸.

³⁴ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p.153-194.

³⁵ Sebastián Salinero Echeverría y Ana María Morales Peillard, “Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica”, *Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: Revista de derecho Valparaíso* (2019), p. 10-11, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512019005000304>, (Último acceso: 10/11/2021).

³⁶ Sebastián Salinero Echeverría y Ana María Morales Peillard, “Fundamento político-criminal y naturaleza jurídica de las penas alternativas en Chile”, *Revista chilena de derecho vol. 47* (2020), p. 516-517, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000200513>, (Último acceso: 10/11/2021).

³⁷ Elías Neuman, *Legalización de las drogas* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005), p. 245-247.

³⁸ Elías Neuman, *Legalización de las drogas*, p. 245-247.

5. Desarrollo

5.1 Los Problemas en los sistemas carcelarios

5.1.1 Los sistemas carcelarios

Las prisiones en un principio se formaron de manera ajena al aparato judicial y con la participación de la sociedad se manejaba a los prisioneros bajo un ejercicio donde se pretendía sacar provecho estudiando y redefiniendo completamente su ser, desde la esfera física hasta la psicológica de cada persona. La prisión podría ser definida como castigo igualitario, en donde esta se impone a partir de la lesión o daño que causa una persona hacia la sociedad entera y que monetizan la penalidad a través de la duración de la pena misma, de cierta forma hablamos de una deuda con la sociedad³⁹.

La prisión se funda sobre la idea de ser un aparato para la transformación de individuos que crucen por ella, partiendo desde la adopción de comportamientos dóciles en sus prisioneros. En suma, lo que pretende es replicar las conductas que se darían en el cuerpo social, tal y como el trabajo⁴⁰. Esta idea se relaciona directamente con la rehabilitación social del individuo, concepto base sobre el cual se apoya esta institución, justifica el procedimiento penal y da un claro propósito al castigo⁴¹.

El artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la finalidad del Sistema de Rehabilitación Social está enfocado en la reinserción social del individuo, la protección y garantía de los derechos de los mismos⁴². Respecto al manejo y uso de las cárceles en Ecuador, vale preguntarse si en la actualidad dichos espacios están cumpliendo el propósito por el cual fueron fundados, y no por el contrario siendo utilizados como medio para otros fines ajenos a la rehabilitación social y reinserción de los privados de la libertad.

5.1.2 El Populismo penal en Ecuador

Dentro del sistema de control social se halla al derecho penal como uno de los mecanismos que lo integra, no es el único de ellos pero si el más severo. A lo largo de la historia se ha demostrado que la adopción de políticas criminales severas no reduce la criminalidad y mucho menos garantiza la seguridad ciudadana, no se puede perseguir el

³⁹ Michel Foucault, *Vigilar y Castigar* (Bueno Aires: Siglo veintiuno editores Argentina, 2002), p. 211-220.

⁴⁰ Michel Foucault, *Vigilar y Castigar*, p. 211-220.

⁴¹ David Garland, *Castigo y sociedad moderna Un estudio de teoría social* (Distrito Federal de México: siglo veintiuno editores, s.a. de C.V., 1999), p. 321-326.

⁴² Artículo 201, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

ideal de una sociedad justa y armoniosa utilizando únicamente la ley penal como elemento de transformación social⁴³.

Ahora, el populismo penal se define como un discurso que promueve el empleo indiscriminado del derecho penal incorporando matices políticos y de carácter popular. Este discurso utilizado a conveniencia política distorsiona completamente el derecho penal y se alimenta del miedo e inseguridad de los ciudadanos ante el delito. A partir de esta idea surgen leyes penales simbólicas y populares, leyes banales que no persiguen otra finalidad más que la del simple castigo⁴⁴.

De acuerdo al artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, el sistema penal se rige por el principio de mínima intervención, es decir la intervención punitiva es una medida de *última ratio*⁴⁵. Sin embargo, como mucho otros países Ecuador optó por unirse a la denominada “guerra contra las drogas”, en donde el poder punitivo antinarcótico se potenció y como consecuencia el encierro de personas incremento⁴⁶.

“La guerra contra las drogas” y el impacto que iba a tener en el sistema carcelario del país iba a tomar mayor relevancia en el inicio de la década de 1990, donde a partir de ese momento y a través de los siguientes años las leyes irían endureciéndose. Como ejemplos de lo mencionado están la Ley 108 de 1990, la reforma del Código de Procedimiento Penal en el año 2000, la figura de detención en firme del 2003, estas figuras a pesar de que se encuentran derogadas permiten probar las políticas represivas que ha adoptado el Estado con relación al tráfico de drogas ilegales⁴⁷.

A consecuencia de la represión progresiva por delitos de tráfico de drogas ilegales, las instalaciones de las diferentes penitenciarías fueron deteriorándose con los años y a su vez la sociedad ecuatoriana fue testigo de cómo la población penitenciaria fue creciendo por personas sentenciadas o acusadas de delitos contra la salud pública⁴⁸.

⁴³ Javier Quenta Fernández, “El populismo del Derecho Penal”, *Universidad Mayor de San Andrés: Revista Jurídica Derecho Vol. 5. Nro. 6* (2017), p. 137-138, Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102017000100009&lang=es, (Último acceso: 10/11/2021).

⁴⁴ Javier Quenta Fernández, “El populismo del Derecho Penal”, p. 137-138.

⁴⁵ Artículo 3, COIP.

⁴⁶ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 168-169.

⁴⁷ Andrea Aguirre Salas, Typhaine Léon y Nadia Ribadeneira, “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”, *URVIO: Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad No. 27* (2020), p. 97-98, Disponible en: doi.org/10.17141/urvio.27.2020.4303, (Último acceso: 7/11/2021).

⁴⁸ Andrea Aguirre Salas, Typhaine Léon y Nadia Ribadeneira, “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”, p. 97-98.

Durante el período presidencial del ex mandatario Rafael Correa, el mismo pidió que se adopte una política de tolerancia cero contra los microtraficantes, una política que en líneas generales está direccionada a la erradicación de conductas con poca relevancia penal pero que inciden con más frecuencia en la cotidianidad del grupo ciudadano⁴⁹.

Es así como desde el contexto político ecuatoriano se ha sugerido el endurecimiento de la legislación penal como solución y remedio al tráfico ilícito de sustancias, pues se argumenta que este delito explica y se relaciona directamente con mucho males sociales tal y como la delincuencia y violencia. Bajo esa misma línea argumental, el delito de tráfico de estupefacientes no sería un delito que atente a la salud pública, sino más bien un factor de riesgo originador de otros delitos⁵⁰.

Desde varias perspectivas ideológicas en materia política se ha venido repitiendo la misma propuesta encaminada hacia mayores controles y sanciones a todos los tipos de producción o comercialización de drogas. Sin embargo, existen posiciones que afirman que la ideología punitiva contra las drogas dinamiza el narcotráfico y se relaciona directamente con el poder que obtiene el crimen organizado⁵¹.

De acuerdo al artículo 52 del Código Integral Penal, Ecuador adopta la tesis de la teoría de la pena sobre la prevención general bajo matices de la teoría de la unión, en ninguna parte se establece un sentido positivo o negativo⁵². Sin embargo, el populismo penal en Ecuador se contrapone a esta idea y al principio de mínima intervención. Como evidencia de lo antes dicho, el 26 de noviembre de 2015, la Asamblea Nacional mediante reforma al Código Orgánico Integral Penal endureció las penas en los delitos por tráfico de sustancias ilícitas incrementado la condena en la mínima y mediana escala⁵³.

A partir de la mencionada reforma de 2015 la población acusada por delito de tráfico ilícito de pequeña y mediana escala dentro del sistema carcelario incrementó drásticamente. Actualmente, la población encarcelada por delitos de tráfico de drogas es de cerca de 11.000 personas, donde alrededor de 4.000 han sido privadas de la libertad por el tráfico de marihuana⁵⁴.

⁴⁹ Jenny Maricela García Peña, “Políticas criminales contra el microtráfico ¿La represión es la solución?” *Universidad Andina Simón Bolívar: Tesis* (Maestría en Derecho Penal, 2008), p. 98-99, Disponible en: <http://hdl.handle.net/10644/6383>, (Último acceso: 10/11/2021).

⁵⁰ Daniel Pontón Cevallos, “La crisis carcelaria y las paradojas de narcorrelato”, p. 10-11.

⁵¹ Daniel Pontón Cevallos, “La crisis carcelaria y las paradojas de narcorrelato”, p. 10-11.

⁵² Artículo 52, COIP.

⁵³ Andrea Aguirre Salas, Typhaine Léon y Nadia Ribadeneira, “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”, p. 106-107.

⁵⁴ Daniel Pontón Cevallos, “La crisis carcelaria y las paradojas de narcorrelato”, p. 12.

El populismo penal en Ecuador se ha evidenciado a través de un fallido planteamiento de política criminal donde se ha buscado que la ideología punitiva sea la base del mismo. Sin embargo, la aplicación de esta ideología a través de normas que sancionan severamente el tráfico y consumo de drogas ha llevado al Estado a una persecución en este delito que no tiene fin.

5.1.3 La deficiente protección de los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad

Acorde a la normativa internacional, el artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece el Derecho a la integridad personal, explicando así que todas las personas tienen el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Igualmente, menciona que ninguna persona deberá ser sometida a penas, torturas o tratos crueles e inhumanos pues toda persona, incluso privada de la libertad merece respeto⁵⁵.

Así mismo el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles establece que se entenderá por tortura los actos que provoquen sufrimientos o dolores, ya sean en forma física o psíquica, realizados por cualquier funcionario público e intencionadamente con el fin de castigar en razón de actos cometidos, sospechas, intimidación o amenazas, igualmente si ese castigo se realiza en base a la discriminación de una persona⁵⁶.

Dentro de la Constitución, en el artículo 201 se contempla la finalidad que tiene el sistema de rehabilitación social, la cual se enfoca en reinsertar socialmente a los privados de la libertad, así como su protección y garantía de sus derechos⁵⁷. Sin embargo, es preciso analizar en qué medida se protegen los derechos de las personas privadas en estos centros dado que es un grupo de atención prioritaria según lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución⁵⁸.

De acuerdo al informe sobre la situación de centros de privación de libertad emitido por la Defensoría del Pueblo a través del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el año 2020, se afirma que las condiciones de los privados de la libertad han ido empeorando con el pasar de los años, en dicho informe se menciona que este perjuicio se debe principalmente a la falta de políticas públicas direccionadas a prevenir el delito y

⁵⁵ Artículo 5, Convención Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁶ Artículo 1, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles.

⁵⁷ Artículo 201, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁵⁸ Artículo 35, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

la falta de ejecución de ejes de tratamiento que ayuden a las personas a rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad⁵⁹.

Son varios los puntos en los que el Sistema Nacional de Rehabilitación Social ha dejado ver sus falencias, uno de ellos es la alimentación que los privados reciben, afirmando el informe que siempre ha existido un problema en este ámbito. Las empresas proveedoras de alimentos tienen que elaborar un plan de comida de \$2,50 por cada privado de la libertad para sus tres comidas diarias, y el mismo presupuesto se utiliza para personas con problemas de salud. En ese sentido la calidad de los alimentos está lejos de ser siquiera aceptable y esto provoca un malestar generalizado por parte de los privados de libertad⁶⁰.

De acuerdo a Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en su regla 22 establece que todo recluso será provisto de una buena alimentación con un valor nutritivo que sea suficiente para mantener la salud de los mismos⁶¹. Sin embargo, como se acaba de evidenciar el sistema carcelario no opera sobre un presupuesto que le permita cumplir con esta regla.

Sumando a lo anterior, está el acceso al agua potable, pues en muchos de los centros el abastecimiento de agua es irregular. De igual forma se indica que el 80% de los centros de privación de libertad requieren mantenimiento en las redes y equipo de bombeo para el tratamiento del agua. En el Centro de Rehabilitación Social de Cotopaxi la situación llegó a un punto más crítico, ya que por un desperfecto del sistema hidráulico todos sus pabellones fueron despojados de agua⁶².

En relación al acceso a agua potable, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos en su regla 43 establece que las prácticas que impliquen reducción o despojo de agua pueden ser consideradas como tratos crueles o degradantes⁶³. Como se mencionó previamente, este parece ser un problema recurrente dentro de los centros de privación de libertad en Ecuador.

De lo que ha podido observar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura afirman que el crecimiento de la población penitenciaria es constante, y el hacinamiento

⁵⁹Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, Defensoría del Pueblo del Ecuador, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, 17 de agosto de 2020, p. 2-3.

⁶⁰ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 11.

⁶¹ Regla 22, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

⁶² Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 11-12.

⁶³ Regla 43, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

llega a presentar tasas que triplican la capacidad de los centros del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. En ese sentido, el hacinamiento se podría considerar el factor que genera más problemas, ya que dificulta ofrecer condiciones de habitabilidad, genera ambientes insalubres, propicia la violencia entre internos, y dificulta el acceso a servicios básicos⁶⁴.

A propósito, la regla 13 de Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos establece que todos los espacios de alojamiento de los reclusos deberán cumplir todas las normas de higiene, especialmente las relacionadas con condiciones climáticas, ventilación, calefacción, iluminación y superficie mínima⁶⁵. En el sistema carcelario ecuatoriano actual, ofrecer y cumplir con estos mínimos estándares es evidentemente imposible.

Cuando se habla de hacinamiento o sobreocupación se suele analizar esta problemática desde un marco jurídico-legal o político, y muy pocas veces se estudia como un problema sanitario. Los centros de privación de la libertad sobrepoblados son espacios donde se facilita la propagación y transmisión de enfermedades infecciosas y parasitarias como son principalmente tuberculosis, neumonía neumocócica, meningitis bacteriana y parasitosis; pues los ambientes sobrepoblados y con falta de ventilación facilitan la propagación de estas infecciones⁶⁶.

Ahora, bajo el contexto pandémico que inicio a finales del año 2019 hasta la fecha; la situación de los privados de libertad en centros con sobrepoblación se vio empeorada. En Ecuador, los datos con fecha de corte en el mes de julio de 2020 llegaron a contabilizar 1894 personas positivas en COVID-19 y 24 personas privadas de la libertad que fallecieron por la misma enfermedad dentro del sistema carcelario⁶⁷.

El suicidio es otro tema que prueba que no existe una efectiva rehabilitación ni tampoco una reinserción social de las personas privadas de la libertad. Se observa que en las prisiones con sobrepoblación la tasa de suicidios suele ser más alta⁶⁸. En Ecuador, los datos registrados llegan a contabilizar un número de 29 suicidios desde el año 2014 hasta

⁶⁴ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 2-3.

⁶⁵ Regla 13, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

⁶⁶ Julio García Guerrero y A. Marco, "Sobreocupación en los Centros Penitenciarios y su impacto en la salud", *Revista Española Sanidad Penitenciaria* 14 (2012), p. 110, Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-06202012000300006&lang=es, (Último acceso: 5/11/2021).

⁶⁷ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 6.

⁶⁸ Julio García Guerrero y A. Marco, "Sobreocupación en los Centros Penitenciarios y su impacto en la salud", p. 111.

el 2019⁶⁹. De esta forma, se demuestra que en la supuesta rehabilitación de los privados de la libertad no se toma en cuenta sus necesidades; y el tratamiento de estas personas que establece el artículo 8 del Código Orgánico Integral Penal no se cumple⁷⁰.

Es cuestionable el tratamiento que reciben las personas privadas de la libertad en los denominados centros de rehabilitación, donde el proceso rehabilitador y de reintegración se ve obstaculizado por varias problemáticas, comenzando con la deficiente protección a sus derechos y garantías. En suma, el funcionamiento actual de estos centros supone un atentado contra los derechos de estas personas, así como también propicia el trato inhumano y degradante.

5.2 La relación entre la pena en microtraficantes y el sistema carcelario

5.2.1 La sobrepoblación del sistema carcelario

En relación al populismo penal sobre el cual se discutió previamente, llega como consecuencia de su aplicación el hacinamiento o sobrepoblación dentro del sistema carcelario. A propósito, el hacinamiento se puede definir como el acumulamiento indiscriminado de personas dentro de un sistema carcelario, el cual en relación a su capacidad máxima se ve superado y a consecuencia de esto se producen graves violaciones a los derechos humanos de las personas dentro del mismo⁷¹.

Hay varios efectos problemáticos que se desarrollan a partir del hacinamiento, uno de ellos es que llega cierto punto en que la población condenada se mezcla con la población en reclusión preventiva. Igualmente, se crea un espacio riesgoso para la salud física y emocional de los privados de la libertad, así como también un espacio peligroso para los internos y los trabajadores de los respectivos centros de rehabilitación. No sobra decir que todo lo mencionado se considera una violación sistemática y progresiva a los derechos humanos de estas personas⁷².

El panorama en Latinoamérica es muy similar cuando hablamos de sistemas carcelarios, en su mayoría estos están poblados significativamente por personas que han

⁶⁹ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 6.

⁷⁰ Artículo 8, COIP.

⁷¹ Julio César De Jesús Arrias Añez, Betzabeth Raquel Plaza Benavides y Raúl Gilberto Herráez Quezada, “Interpretación del sistema carcelario ecuatoriano”, Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos 4 (2020), p. 4, Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400016, (Último acceso: 4/11/2021).

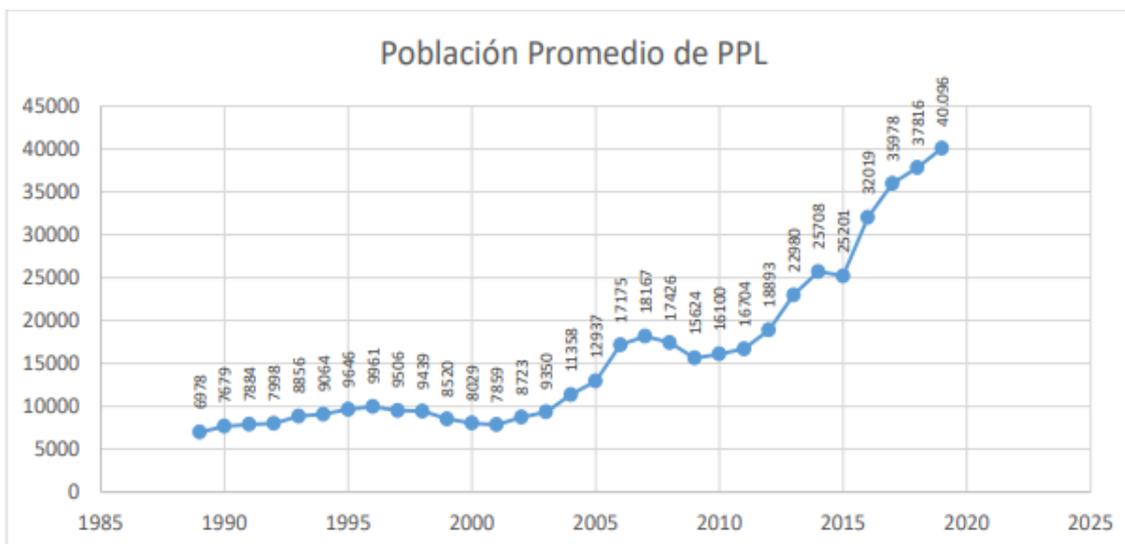
⁷² Génesis Josselyn Intriago Muñoz y Julio César de Jesús Arrias Añez, “Hacinamiento de los centros penitenciarios del Ecuador y su incidencia en la transgresión de los derechos humanos de los reclusos”, *RECIMUNDO 4* (2020), p. 20, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7953484>, (Último acceso: 4/11/2021).

sido detenidas por delitos relacionados con drogas ilegales⁷³. En Latinoamérica el encarcelamiento y su tasa que va en aumento se debe principalmente a tres factores, discursos políticos basados en la tolerancia cero hacia el crimen, la guerra contra las drogas, y los sistemas de administración de justicia enfocados a aumentar la capacidad de los sistemas carcelarios⁷⁴.

La principal situación a estudiar es la de las personas privadas de la libertad por el delito de tráfico de sustancias ilícitas catalogadas sujetas a fiscalización, establecida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 220, numeral 1; así como también en la tabla de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que establece las diferentes escalas⁷⁵. Para tal propósito, es necesario conocer como se ve representada la población carcelaria por este delito en particular.

Adentrándonos ahora en el contexto ecuatoriano, es importante mencionar que en el mes de julio del año 2019, la capacidad máxima de personas en los centros de rehabilitación en el país era de 27.742. Igualmente, es preciso mencionar que en esa misma época y hasta el año 2020, la cifra de personas dentro del sistema carcelario era de 39.946, dando como resultado un porcentaje de hacinamiento del 40,37% a nivel nacional en ese entonces⁷⁶.

Gráfico 1: Promedio anual de personas privadas de la libertad entre 1989-2019.



⁷³ Elías Neuman, *Legalización de las drogas*, p. 256-257.

⁷⁴ Jonathan Simon, *Encarcelamiento masivo: derecho raza y castigo*, Primera edición (Colombia: Siglo del Hombre, 2019) p. 3.

⁷⁵ Artículo 220, COIP.

⁷⁶ Julio César De Jesús Arrias Añez, Betzabeth Raquel Plaza Benavides y Raúl Gilberto Herráez Quezada, "Interpretación del sistema carcelario ecuatoriano", p. 4.

Fuente: Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social⁷⁷.

En el gráfico superior se presenta un promedio anual de las personas privadas de la libertad que abarcan los años desde 1989 hasta 2019. En dicho gráfico se puede observar como a partir del año 2005 el promedio de personas privadas de la libertad supera la cifra de los 15000 sin presentar una disminución en los siguientes años. Igualmente, se presentan cifras alarmantes a partir del año 2011 dado al incremento sin precedentes que tendría la población penitenciaria.

A partir del 2014, año en que entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, se presentan nuevos tipos penales, lo que conlleva a que más personas sean privadas de la libertad. Y desde el año 2016 hasta el año 2019 la población penitenciaria llegó a la cifra de 40.096 personas privadas de la libertad, una de las principales circunstancias por las que se da este acelerado incremento son los cambios de las penas con la tabla de consumo de drogas mencionado previamente así como también la falta de una política criminal estable que se encuentre encaminada hacia la prevención del delito⁷⁸.

En referencia al microtráfico, existe un aumento comprobado de personas detenidas por tráfico de pequeñas cantidades. De tal forma, en lo que transcurrió desde el año 2010 hasta el 2014, existió una media de detenciones que aumentaba en 1000 cada año por actividades relacionadas al microtráfico⁷⁹.

Tabla 1: Número de personas detenidas por microtráfico en operativos policiales.

Año	Número de detenidos por microtráfico
2010	2674
2011	3306
2012	4178
2013	4804
2014	5988
2015	3562

Fuente: Elaboración propia a partir de cárcel y drogas⁸⁰.

En mayo de 2021, Ecuador registró un total de 38.999 personas privadas de la libertad en un sistema carcelario cuya capacidad es de 30.099 personas, donde apenas el

⁷⁷ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 11.

⁷⁸ Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, p. 11.

⁷⁹ Jorge Vicente Paladines, *Cárcel y drogas en Ecuador: el castigo de los más débiles*, p. 40-41.

⁸⁰ Jorge Vicente Paladines, *Cárcel y drogas en Ecuador: el castigo de los más débiles*, p. 41.

58,32% se encuentra con sentencia condenatoria; en este caso estamos hablando de 22.698 personas. Por otro lado, existe un 38,85% que se encuentran siendo procesados, este porcentaje se traduce en 15.119 personas. Por último, el 2,83% restante se conforma de contraventores y personas con medidas de apremio⁸¹.

Tabla 2: Número de personas privadas de la libertad por grupo de infracción con fecha de corte: 24 de febrero de 2021.

Grupo homologado de infracción	Hombre	Mujer	Total PPL	Porcentaje
Delitos relacionados con drogas	9.145	1.379	10.524	27,48%
Delitos contra la propiedad	9.605	452	10.057	26,27%
Delitos contra la integridad sexual y reproductiva	6.252	41	6.293	16,44%
Delitos contra la inviolabilidad de la vida	4.949	227	5.176	13,52%
Asociación ilícita y delincuencia organizada	1.428	205	1.633	4,26%
Otros grupos de delitos, contravenciones y apremio de alimentos	4.364	243	4.607	12,03%
TOTAL	35.743	2.547	38.290	100%

Fuente: Política nacional del sistema de rehabilitación social⁸².

A partir de la tabla en la parte superior se puede observar que el mayor grupo de personas privadas de la libertad corresponde al de delitos relacionados con drogas, seguido por muy cerca del grupo correspondiente a delitos contra la propiedad. En el mismo sentido, cabe mencionar que 3 de cada 10 personas privadas de la libertad se encuentran ahí por delitos relacionados a drogas⁸³.

Otro dato que llama bastante la atención es que más de la mitad de la población total de mujeres privadas de la libertad pertenece al grupo de delitos relacionados con drogas. Esto se puede explicar desde la vigencia de Ley 108, donde no se distinguía los roles de los actores en el tráfico de drogas; a partir del empleo de mujeres como mulas se elevaron los niveles de detención en comparación a los hombres⁸⁴.

Según los datos presentados por el instrumento de planificación estratégica, dentro de las 10.524 personas pertenecientes al grupo de delitos relacionados con droga,

⁸¹ Política nacional del sistema de rehabilitación social, Instrumento de planificación estratégica, Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, mayo de 2021, p. 24.

⁸² Política nacional del sistema de rehabilitación social, Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, p. 26.

⁸³ Política nacional del sistema de rehabilitación social, Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, p. 26.

⁸⁴ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 187.

10.406 personas fueron penadas bajo el Código Orgánico Integral Penal; y de este grupo de 10.406 personas, 10.368 están privadas de la libertad por lo establecido en el artículo 220 del mismo cuerpo normativo⁸⁵.

Como se observó previamente, en el año 2010 cuando el promedio de la población carcelaria era de aproximadamente 16.000 personas, los delitos de droga estaban representados en un 34%, traducándose en 4.572 personas⁸⁶. Han pasado casi 11 años desde aquel entonces y se puede ver que existe una tendencia donde el grupo con mayor representación en el sistema carcelario sigue siendo el relacionado con delitos de drogas.

Para destacar la importancia de este problema se ha establecido una posible proyección de la población promedio anual que tendrá el sistema carcelario en el año 2029. Suponiendo que el crecimiento de la población carcelaria siga aumentado como ha sucedido desde el año 2014, en 2029 existirá una población promedio de 71.614 personas aproximadamente⁸⁷.

Como se ha demostrado, en el país la mayoría de presos se encuentran privados de la libertad por delitos de drogas y gran parte de este grupo no ha podido afrontar el costo de un abogado privado para la defensa de su caso en particular. La Defensoría Pública del Ecuador ha sido el órgano encargado de la asistencia técnica para la defensa de estos casos, demostrando así el nivel socioeconómico de estas personas⁸⁸. De esta forma, se evidencia que el encarcelamiento masivo se compone en su mayoría de los eslabones más débiles de la cadena de valor del narcotráfico⁸⁹.

Es evidente el impacto que ha tenido la normativa que pretende sostener una lucha insostenible contra el tráfico ilícito de sustancias, como se puede observar, gran parte de ese impacto recae en el sistema carcelario ecuatoriano. Además, es notorio que estas leyes sancionan en su mayoría a los más débiles dentro de las operaciones de tráfico ilícito, comúnmente en actividades de microtráfico; por ende, se habla entonces de personas que son reemplazables en las operaciones de tráfico ilícito de sustancias.

5.2.2 La desproporcionalidad de la pena

⁸⁵ Política nacional del sistema de rehabilitación social, Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, p. 25-26.

⁸⁶ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 177.

⁸⁷ Stefan Krauth, “Sobre algunos problemas estructurales del sistema carcelario y la política criminal en Ecuador”, *Defensoría Pública del Ecuador: Revista Defensa y Justicia* 43 (2021), p. 9.

⁸⁸ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 177-178.

⁸⁹ Daniel Pontón Cevallos, “La crisis carcelaria y las paradojas de narcorrelato”, p. 10-12.

La determinación de las penas no es un ejercicio completamente jurídico, pues antes de realizar este ejercicio el origen de las penas tiene una naturaleza política. En ese sentido, el Estado considera aquellos valores que conforman una sociedad organizada y busca protegerlos a través de normas de conducta que permitan la subsistencia de los mismos. De tal manera, se establecen las conminaciones penales en las acciones o conductas que representen un peligro o amenaza hacia dichos valores⁹⁰.

La pena entonces, se aplica en razón de que el delito es un indicador del nivel de peligrosidad de un determinado sujeto. En ese sentido, se aplica la pena más adecuada según las características del infractor y por el tiempo suficiente hasta que se desvanezca dicha peligrosidad en el sujeto⁹¹. Sin embargo, para justificar la privación de libertad en el caso de microtraficantes habría que determinar su peligrosidad y encontrar una razón que justifique el tiempo que son privados de la libertad.

En cuanto a la gravedad de las penas, este factor está relacionado directamente con el nivel de valoración o estima que tenga un Estado hacia un bien jurídico. Entonces, se gradúa a partir del daño o lesión; o en ciertos casos a partir del peligro efectivo producido en un determinado bien jurídico⁹². Igualmente, se explica que la pena crece o aumenta en relación a un resultado y en la medida que este resulte más dañoso⁹³.

El bien jurídico protegido del que estamos hablando en el caso del tráfico ilícito de sustancias es la salud pública o salud colectiva. Este concepto se define como el bienestar físico y mental de cada uno de los miembros de la comunidad, se entiende como un bien colectivo y con carácter público. Además, lo que pretende la norma sancionadora en este caso es que se evite la generalización de una costumbre nociva a la salud. En tal sentido, cuando se sanciona por tráfico de drogas se entiende que hubo una lesión potencial a la salud de un número indeterminado de ciudadanos⁹⁴.

Al respecto cabe hacer algunas precisiones sobre la salud pública como bien jurídico protegido. De la forma en la que se entiende la salud pública se establece como un bien jurídico impreciso y con falta de individualización, el mismo se entiende dirigido

⁹⁰ Manuel De Rivacoba y Rivacoba, "La dosimetría en la determinación legal de las penas", en *De las penas*, Coord. D. Baigún, E. Zaffaroni, A. García-Pablos y J. Pierangeli (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997), p. 159-160.

⁹¹ Manuel De Rivacoba y Rivacoba, "La dosimetría en la determinación legal de las penas", p. 164-165.

⁹² *Id.*, p. 160-178.

⁹³ Max Ernst Mayer, *Derecho Penal Parte General*, p. 612-613.

⁹⁴ Ujala Joshi Jubert, *Los delitos de tráfico de drogas. Tomo I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999), p. 29.

en sentido general hacia la comunidad; y a pesar de esto para que se configure como un delito no hace falta que se verifique el daño en la salud hacia el colectivo o comunidad⁹⁵.

Vale mencionar que existen posiciones que afirman que el delito de tráfico de drogas es un delito pluriofensivo, puesto que pone en riesgo o peligro no solo a la salud pública como se mencionó previamente, sino también a bienes como intereses económicos o políticos y seguridad ciudadana. Sin embargo, al respecto existen críticas a esta postura; principalmente porque confunde la razón de la política criminal con el bien jurídico en concreto, y la posible comisión de delitos por parte de un consumidor de droga no es un efecto estrictamente relacionado con el tráfico ilícito⁹⁶.

Una vez entendido el bien jurídico que se pretende proteger, es preciso determinar la naturaleza de este delito. Desde un sector ampliamente mayoritario en lo que respecta a la jurisprudencia y a doctrina, se entiende que el delito de tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto. Esto se refiere a que es un delito en donde existe un peligro potencial de que el daño se materialice y transgreda el bien jurídico protegido, en este caso, la salud pública⁹⁷.

Al respecto de su tratamiento como delito de peligro abstracto existen consecuencias en la práctica. Existe consumación anticipada del delito cuando hay simple posesión de la droga, es decir, no es necesario realizar acciones relacionadas al tráfico en sí; por lo tanto tampoco existe una efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Igualmente, es evidente que no se sanciona el hecho dañoso concreto e individualizado con relación a una determinada persona⁹⁸.

En relación a lo anterior, el problema radica en que los delitos de peligro abstracto y especialmente en este caso, no hay suficiente claridad en lo que respecta la redacción del tipo penal y sus verbos rectores que configuran el hecho ilícito, provocando que muchas veces se recurra a la técnica de la ley penal en blanco⁹⁹. Es así como en la legislación ecuatoriana se sanciona igualmente la mera tenencia de estas sustancias sin que necesariamente exista un ánimo o intención de comercializar bajo lo prescrito en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

⁹⁵ Ujala Joshi Jubert, *Los delitos de tráfico de drogas. Tomo I: Un estudio analítico del art. 368 CP*, p. 28-29.

⁹⁶ *Id.*, p. 39.

⁹⁷ *Id.*, p. 42-44.

⁹⁸ *Id.*, p. 42-44.

⁹⁹ Víctor Gómez Martín, “Cultura del control, sociedad del riesgo y política criminal”, en *Política criminal y reforma penal*, Dir. S. M. Puig. Y M. Corcoy Bidasolo, (Buenos Aires: Editorial B de F, 2007), p. 93-94.

Ahora, la aplicación desmedida del derecho penal hacia microtraficantes ha demostrado que las mismas leyes que penalizan la conducta de tráfico ilícito de sustancias no cumplen con el principio de idoneidad, puesto que está más que comprobado que la criminalización de estas conductas no es un medio útil para controlar el problemas social en cuestión. En el mismo sentido, el principio de subsidiariedad también es omitido ya que no se comprueba si en realidad existe otro método o alternativa más allá de la privación de la libertad de estas personas¹⁰⁰.

Como se vio previamente, uno de los principios base sobre el cual se funda el derecho penal es el principio de mínima intervención, establecido en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal¹⁰¹. Sin embargo, parecería que la situación cambia cuando se habla de drogas. En la creación de la norma existe una desproporción de la percepción del daño y una desproporción en la motivación política que dotan a la norma para sancionar este ilícito con una proporcionalidad abstracta¹⁰².

Al respecto, el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que las adicciones son un problema de salud pública¹⁰³. En cuanto a la salud pública como bien jurídico protegido, se observa que únicamente se sanciona a partir de las sustancias catalogadas como ilícitas, mientras que drogas como el tabaco y el alcohol a pesar de que son las más consumidas en el país e igualmente el consumo problemático de estas genera un impacto en la salud de la comunidad; estas reciben un tratamiento distinto en donde no interviene el derecho penal¹⁰⁴.

Es así como el bien jurídico protegido en estos casos, la salud pública, además de impreciso carece de sustento al no penalizar el uso o consumo de otros factores que de igual manera suponen un riesgo o peligro para el público en general¹⁰⁵. Como ya se mencionó previamente, ninguna de las acciones que se encuentran en las leyes que sancionan el tráfico de drogas daña o lesiona de forma directa o tangible a la salud colectiva, establecida como el bien jurídico protegido.

Con todo lo expuesto, se puede llegar a afirmar que el cálculo de las pena para este delito es arbitrario. Se estableció que la duración del encierro o privación de la

¹⁰⁰ Elías Neuman, *Legalización de las drogas*, p. 256-257.

¹⁰¹ Artículo 3, COIP

¹⁰² Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 157.

¹⁰³ Artículo 364, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰⁴ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 158-159.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 179.

libertad está relacionada a la gravedad sobre la cual se haya dañado o lesionado a un bien jurídico protegido. Bajo lo expuesto, existen imprecisiones sobre el cuestionado bien jurídico protegido en donde se aplica la pena y se asigna una duración a la misma que no halla sustento, pues no se prueba efectivamente la existencia de un daño en concreto¹⁰⁶.

5.3 Las penas o medidas alternativas

5.3.1 Naturaleza jurídica

Son evidentes los problemas que tiene el sistema carcelario ecuatoriano, donde se podría decir que el hacinamiento es el más complicado de solventar. Además, se ha visto que los espacios donde son privados de la libertad no son los más aptos para la rehabilitación social y reinserción de un individuo. Es por eso que es necesario considerar otras alternativas a la pena privativa de la libertad, especialmente en los microtraficantes de sustancias ilícitas que conforman un grupo considerable de personas privadas de la libertad dentro de la población carcelaria.

Las penas alternativas son medidas que se aplican en sustitución de una pena que implique la privación de libertad de un individuo. Son instrumentos de sanción penal que al igual que una pena privativa de la libertad, buscan concretar la resocialización de un sujeto sin tener que recurrir a un encierro temporal. No existe una lista exclusiva de medidas alternativas, pues cada Estado puede crear estas medidas en razón de sus necesidades¹⁰⁷.

A propósito, vale revisar lo que se establece en las Reglas de Tokio en donde se establecen algunas de las posibles alternativas que se podrían considerar como alternativas a la prisión. En su regla 8.2 se establecen sanciones como: inhabilitaciones en ciertos derechos, penas pecuniarias, régimen de prueba y vigilancia, arresto domiciliario, restitución a la víctima o familiares, entre otras. Cada medida se ajusta o se modifica en relación a la necesidad de su aplicación y gravedad del delito en cuestión¹⁰⁸.

La aplicación de estas medidas deben considerarse conjuntamente con los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena, puesto que a veces no amerita establecer una pena privativa de la libertad cuando existen otros medios por los cuales se

¹⁰⁶ Jorge Vicente Paladines, *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, p. 177-179.

¹⁰⁷ Rodrigo Escobar Gil, "Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad", *DERECHO Y HUMANIDADES* 18 (2011), p. 41-46, Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/19462>, (Último acceso: 10/11/2021).

¹⁰⁸ Regla 8.2, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad.

podría proteger a la sociedad, rehabilitar al infractor y garantizar el derecho de las víctimas¹⁰⁹.

5.3.2 Las alternativas y su aplicabilidad

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 60 establece un listado de penas no privativas de la libertad, entre ellas están las siguientes: servicio comunitario, comparecencia ante una autoridad, inhabilitaciones de distintos tipos, prohibición de acercamiento hacia la víctima, prohibición de salida del domicilio, tratamientos médicos, psicológicos, capacitaciones o cursos y programas educativos, entre otras. Sin embargo, el último inciso del artículo abre la posibilidad que estas medidas no sean las únicas aplicables, sino que conjuntamente se puedan aplicar con las de cada tipo penal¹¹⁰.

Otra figura que merece atención dentro del ordenamiento jurídico es la de la suspensión condicional de la pena. Esta figura consiste en la suspensión no definitiva de la ejecución de la pena privativa de la libertad de corta duración. De acuerdo a la doctrina, se justifica esta figura a partir de la evidente dificultad de tratamiento que existe en torno a la pena de la prisión, al igual que el efecto desocializador que esta conlleva; la figura toma consideraciones sobre la prevención especial¹¹¹.

El artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal regula la aplicación de esta figura estableciendo tres requisitos. Primero, que la pena privativa no supere el tiempo de cinco años; segundo, que la persona que requiera la aplicación de esta figura no tenga una sentencia vigente u otro proceso en curso, al igual que no haya sido beneficiada con una salida alternativa en otra causa; y que existan indicadores de que no existe la necesidad de aplicación de una pena privativa¹¹².

Al respecto, dichos indicadores no solo se basan en cuestiones personales, sino también en ciertos parámetros que involucran el entorno de la persona; en este caso se evalúan factores sociales, familiares y evaluadores de la gravedad de la conducta¹¹³. Aplicando estos parámetros, las personas que provienen de entorno marginales no calificarían para la suspensión condicional de la pena, en algunos casos esto ya escapa de la voluntad personal de la parte que solicita la aplicación de esta figura.

¹⁰⁹ Rodrigo Escobar Gil, “Medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad”, p. 46.

¹¹⁰ Artículo 60, COIP.

¹¹¹ Sergi Cardenal Montraveta, “Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución” en *Política criminal y reforma penal*, p. 129-130.

¹¹² Artículo 630, COIP.

¹¹³ Artículo 630, COIP.

Dentro de las alternativas que existen igualmente se tendría que valorar los cambios de regímenes establecidos en el Código Orgánico Integral Penal. En su artículo 698 se establece el cambio de régimen de cerrado a semiabierto¹¹⁴. Mientras que en el artículo 699 está contemplado el cambio a un régimen abierto¹¹⁵. Sin embargo, ambas figuras conllevan primeramente una pena privativa de la libertad y su cumplimiento en un 60% y 80% respectivamente, por lo cual no es una alternativa a la pena privativa sino hasta después de cierto tiempo determinado, dependiendo de la sanción impuesta en cada caso.

5.3.3 La convención contra el tráfico de estupefacientes de 1988

En cuanto al panorama internacional, existe la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, donde el principal objetivo del instrumento es erradicar la actividad ilícita, sus incentivos y proteger la salud frente al uso indebido de estas sustancias¹¹⁶.

El artículo 3 de la presente convención establece que todas las conductas o acciones descritas en el mismo, sean tipificadas como delitos en las legislaciones internas de cada país. Igualmente, califica a estos delitos como graves y promueve penas como la prisión u otras relacionadas a la privación de la libertad¹¹⁷. En razón de lo expuesto por el artículo previamente mencionado, no cabría la posibilidad de implementar sanciones no privativas de la libertad en caso de microtráfico ya que el Ecuador al haber ratificado este instrumento se vería obligado a sancionar esta conducta con penas de prisión principalmente.

5.4 Postura y propuesta

Como se ha podido observar a lo largo de este trabajo, la postura que el mismo toma se encuentra en contra del sistema actual. Las razones principales para la toma de esta postura radican en que el sistema penal ecuatoriano no cumple con el cometido del Derecho penal, es decir, no sirve a la protección de un bien jurídico y tampoco al mantenimiento de un orden social¹¹⁸.

La norma que establece la sanción a la conducta del microtráfico no es socialmente eficaz, pues los medios diseñados para llegar a una rehabilitación y

¹¹⁴ Artículo 698, COIP.

¹¹⁵ Artículo 699, COIP.

¹¹⁶ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

¹¹⁷ Artículo 3, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

¹¹⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo 1 La estructura de la Teoría del Delito*, p. 81.

reintegración del microtraficante a la sociedad no son aptos para llegar a dicho fin¹¹⁹. Por otro lado, la estrategia penalizadora no es eficaz puesto que no ha disminuido el cometimiento de este delito, tampoco se ha logrado que el mercado de las drogas se desvanezca o disminuya; en tal sentido, se puede afirmar que esta norma no mantiene el orden social deseado por el Estado¹²⁰.

Para de algún modo poder solventar la crisis carcelaria actual y reducir los críticos índices de hacinamiento, y que de igual forma se pueda rehabilitar y reintegrar a la sociedad a las personas privadas de la libertad en estricto cumplimiento y observación de sus garantías y derechos; se plantean conjuntamente las siguientes propuestas.

Primero, tomando como antecedente lo sucedido con la reforma de la Ley 108 con la entrada del Código Orgánico Integral Penal, donde se establecían sanciones más proporcionales a la escala del castigo en casos de tráfico ilícito de sustancias, donde en un principio la mínima escala estaba sancionada con pena privativa de uno a seis meses y la mediana con pena de uno a tres años; existió un cambio favorable en las penas privativas de la libertad. En aplicación del principio de favorabilidad, se dejó en el pasado las penas excesivas que establecía La ley 108 y un gran número de personas fueron puestas en libertad¹²¹.

Tabla 3: Personas puestas en libertad a partir de la reforma.

Tipo de tráfico	Número de personas
Mínima escala	924
Mediana escala	988
Alta escala	210
Gran escala	26

Fuente: Elaboración propia a partir de “Duros contra los débiles y débiles contra los duros” La lección no aprendida¹²².

En ese sentido, el presente trabajo propone reformar el Código Orgánico Integral Penal en lo que respecta a las sanciones establecidas en las diferentes escalas. De ese modo, aplicando penas privativas con una considerable reducción en el tiempo de

¹¹⁹ Gustavo de Greiff, “La creación legislativa de delitos (El delito y la ley)”, en *Moralidad, legalidad y drogas*, Comp. P. de Greiff y G. de Greiff, (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), p. 219.

¹²⁰ Gustavo de Greiff, “La creación legislativa de delitos (El delito y la ley)”, en *Moralidad, legalidad y drogas*, p. 229.

¹²¹ Jorge Vicente Paladines, “Duros contra los débiles y débiles contra los duros: la lección no aprendida”, *Defensoría Pública del Ecuador: Defensa y Justicia* 18, (2015), p. 11-15.

¹²² Jorge Vicente Paladines, “Duros contra los débiles y débiles contra los duros: la lección no aprendida”, p. 11-15.

condena habría una significativa reducción en la población carcelaria, tal y como se ejemplifica en la tabla de años pasados.

Para poder garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, así como también lograr una efectiva rehabilitación social y reinserción a la sociedad, se debería manejar un presupuesto en materia penitenciaria que permita cumplir estas finalidades. Desde el año 2018 hasta el año 2020, el presupuesto que de por sí no es suficiente para manejar todas las necesidades de los reclusos se ha visto recortado en casi dos millones de dólares¹²³.

Ante lo expuesto previamente y como segunda propuesta, este trabajo propone que se otorgue un presupuesto que permita cumplir con los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad, así como también estándares internacionales. Además, que el mismo se adapte a las necesidades fluctuantes del sistema penitenciario.

Finalmente, es necesario mencionar que la presente investigación afrontó ciertas limitaciones, en el presente no se incluyó un dato sobre el número de personas que actualmente se encuentran privadas de la libertad por delitos relacionados al microtráfico, dado a que dicho dato fue solicitado al departamento jurídico del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores en su debido momento; sin embargo, debido a los recientes episodios de violencia que se vivieron en algunos centros de rehabilitación del país y otras complicaciones internas del organismo, aquellos datos nunca fueron entregados.

Bajo lo mencionado previamente, este trabajo propone que bajo una nueva línea de investigación se analice la situación carcelaria en su época más actual y con la presencia de los antes mencionados datos. De igual forma, este trabajo promueve el análisis de la situación planteada considerando las nuevas reformas referentes al tratamiento del fenómeno de las drogas que pretende incorporar el actual gobierno del Ecuador, así como también el impacto que estas tendrían en el sistema carcelario.

6. Conclusiones

Conforme a la investigación presentada y atendiendo principalmente la pregunta jurídica planteada en el presente trabajo; sobre si era o no posible la aplicación de penas o medidas alternativas a la prisión para personas condenadas por delitos relacionados al

¹²³ Andrés Cevallos Altamirano, “El Estado constitucional de derechos: análisis desde los derechos de las personas privadas de libertad y sus principales desafíos para su protección, Ecuador”, *Defensoría Pública del Ecuador: Defensa y Justicia* 43, (2021), p. 23.

microtráfico de sustancias ilícitas con el propósito de asegurar una rehabilitación social efectiva, así como también reducir los niveles de hacinamiento en el sistema carcelario, se presentan las siguientes conclusiones:

Actualmente la aplicación de penas alternativas a la prisión por el cometimiento de estos delitos no es posible principalmente porque Ecuador está obligado bajo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas a tipificar las conductas relacionadas al tráfico ilícito como delitos y que los mismos se sancionen principalmente con penas de prisión o privativas de la libertad.

Sin embargo, los hallazgos de la investigación han demostrado que si hipotéticamente existiera esta posibilidad y esta fuera considerada en la mayoría de casos, el hacinamiento en el sistema carcelario ecuatoriano disminuiría considerablemente dado que en la actualidad y en los últimos años se ha verificado que existe un porcentaje significativo en lo que respecta a personas privadas de la libertad por delitos de tráfico ilícito de sustancias, y a su vez estos en su mayoría se encuentran ahí por actividades relacionadas al microtráfico.

Finalmente, las penas excesivas en estos delitos han perjudicado al sistema carcelario, en donde lejos de cumplir su propósito, también atentan contra las garantías y los derechos de las personas en los diferentes centros de rehabilitación. De igual manera, conforme a los datos cuantitativos relacionados a una posible proyección de la sobrepoblación en el sistema carcelario se evidencia que se necesita tomar cartas en el asunto ya que en lo que respecta a los siguientes diez años, la población carcelaria tiene una tendencia a aumentar su hacinamiento en máximos históricos.