

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La prisión preventiva en la crisis carcelaria: un enfoque desde
el tráfico de sustancias ilícitas**

Paola Andrea Marcalla Ruiz

Jurisprudencia

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

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: Paola Andrea Marcalla Ruiz.

Código: 00200846

Cédula de identidad: 1719762294

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UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CRISIS CARCELARIA: UN ENFOQUE DESDE EL TRÁFICO
DE SUSTANCIAS ILÍCITAS¹**

**PRETRIAL DETENTION IN PRISON OVERCROWDING: AN APPROACH IN DRUG TRAFFIC
CRIMES**

Paola Andrea Marcalla Ruiz²

andrea-marcalla@hotmail.com

RESUMEN

El trabajo analiza la aplicación de la prisión preventiva dentro de los procesos por delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, como una de las causas del hacinamiento que existe en los centros penitenciarios.

A través de una metodología deductiva con enfoque mixto, se establece que el sistema de justicia penal no toma en cuenta el objetivo procesal y el carácter excepcional de la medida, convirtiéndola en un anticipo de la pena. Debido a esto, vulnera derechos de los procesados y contraviene el sistema garantista instaurado en el país.

El artículo concluye que este es solamente uno de los problemas que atraviesa el sistema penal ecuatoriano por lo que una de las soluciones para aliviar la crisis, radica en priorizar la aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad, respetando las particularidades de la prisión preventiva que llevaría a que esta sea utilizada de forma racional, proporcional y necesaria.

PALABRAS CLAVES

Garantismo Penal, Medidas Cautelares, Prisión Preventiva, Tráfico de Drogas, Crisis carcelaria.

ABSTRACT

The article analyzes the impact of pretrial detention in drug trafficking felony cases and how it relates to overcrowding of prisons.

Through a deductive analysis with both a qualitative and quantitative focus, it is also established that, by using pretrial detention, the criminal justice system does not fulfill its procedural purpose or uphold the system's integrity, as the jury's decision is oftentimes anticipated. Due to this, the application of this legal tool violates rights of indicted people and contravenes the guarantee of rights system which has been established in the country.

The work concludes that the irrational application of pretrial detention is one of the many problems impacting the Ecuadorian criminal justice system. One potential solution to mitigate this issue lies in the prioritization of alternative preventative measures. Through this, the pretrial detention requirements are respected and implemented only, when necessary, with proportional and rational criteria.

KEYWORDS

Criminal Guarantee, Preventive Measures, Pretrial Detention, Drug Traffic, Prison Crisis.

¹ Trabajo de titulación presentando como requisito para la obtención de 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.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021.

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.-
5. LA PRISIÓN PREVENTIVA.- 6. DELITOS DE TRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y
PSICOTRÓPICAS.- 7. IMPACTO DE LA APLICACIÓN INDISCRIMINADA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO.- 8 ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN
PREVENTIVA.- 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

Alrededor del mundo, cada vez más países han instaurado un sistema penal garantista. En este, las personas procesadas tienen derecho a que se presuma su inocencia y a que se les trate como tal, hasta que se obtenga una sentencia condenatoria ejecutoriada. Sin embargo, con el objetivo de asegurar la presencia del imputado durante el proceso y el eventual cumplimiento de la pena, la legislación ecuatoriana contempla medidas cautelares. Una de las más utilizadas es la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida de *última ratio* y se aplica únicamente cuando no existan medidas cautelares menos gravosas, que sean idóneas para el caso en concreto. No obstante, en Ecuador los administradores de justicia la utilizan como regla general dentro de los procesos penales, dejando de lado las demás medidas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP.

Ahora, también es importante mencionar que el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se ha convertido en uno de los delitos de mayor relevancia dentro del territorio nacional. Por lo mismo, la política criminal se ha endurecido con el objetivo de frenar el aumento de las tasas de criminalidad y como consecuencia directa de esto, los jueces han optado por dictar, aún más frecuentemente, prisión preventiva en contra de los procesados por este delito.

De hecho, el 37,01% de presos preventivos se encuentran detenidos en centros penitenciarios esperando una sentencia condenatoria o absolutoria por tráfico de drogas. De lo antes descrito, surge la siguiente interrogante, ¿El uso de la prisión preventiva dentro de los procesos penales por tráfico de drogas, tiene un efecto dentro del hacinamiento carcelario?.

La cuestión radica en que existe una falta de aplicación de medidas cautelares alternas. Por ello, la investigación utilizará una metodología deductiva, estudiando los aspectos formales y procesales de la prisión preventiva, con el objetivo de determinar su aplicación dentro del delito de tráfico de drogas y, por consiguiente, su impacto en el hacinamiento carcelario. Además, se aplica un enfoque mixto que combina un análisis de jurisprudencia, doctrina e investigaciones, con datos estadísticos para poder establecer una perspectiva clara de la problemática.

2. Estado del arte

Para efectos del presente trabajo, resulta necesario analizar la medida cautelar de prisión preventiva bajo el esquema del ‘Garantismo Penal’, mismo que es base en el sistema jurídico ecuatoriano. Además, es necesario precisar que la prisión preventiva desde su origen tuvo un fin procesal, que en el transcurso del tiempo se le ha limitado con el fin de evitar arbitrariedades en su aplicación.

En este sentido, Carlos Chiara Díaz define a la prisión preventiva como la “[...]coerción más característica autorizada por las leyes contra el imputado”³, con el objetivo de asegurar la presencia del imputado y consecuentemente el cumplimiento de la pena en caso de sentencia condenatoria⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde una perspectiva garantista, destaca que se debe tener en cuenta que no es una medida punitiva sino que, lo que busca es asegurar un eficiente desarrollo de la acción de justicia. La medida al vulnerar derechos fundamentales de los procesados como la integridad personal y libertad, debe respetar los principios de “[...]legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”⁵, limitando su aplicación a casos en los casos que sea sustancialmente necesaria⁶.

En esa misma línea, Pullaguari recalca que la prisión preventiva es de las medidas cautelares más gravosas que se puede aplicar, ya que se basa en la privación de la libertad del procesado con el objetivo de garantizar su comparecencia y así coadyuvar al juez obtener los elementos suficientes para construir la verdad jurídica sobre la que basará su decisión⁷. Es así que, gradualmente se introducen nociones basadas en un mayor resguardo de derechos con el fin de que la medida no sea gravosa para el imputado.

Por ello, desde una perspectiva más contemporánea, Stefan Krauth considera a la prisión preventiva como parte de un conjunto de medidas cautelares aplicables dentro de un proceso penal. El autor, tomando en cuenta el desarrollo de los derechos

³ Carlos Alberto Chiara Díaz, *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 353- 359.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, 8.

⁶ *Ibíd.*

⁷ María Fernanda León, Ángel Medardo Hoyos, James Augusto Chacón, “Prisión preventiva y estado constitucional de derechos, perspectiva desde los derechos fundamentales”, *Sur Academy Vol 5*, (2018), 38-49.

constitucionales de los procesados, así como el sistema garantista penal; concluye que la prisión preventiva debe adecuarse a las normas constitucionales y no vulnerar los derechos⁸.

Es importante acotar que, la noción de la prisión preventiva ha evolucionado con el fin de limitar su aplicación para la consecución de un fin procesal con carácter preventivo y evitar que constituya en un adelantamiento de la pena. Entonces, se han fijado en los ordenamientos reglas claras para su aplicación, evitando así, el uso de la medida sin fundamentos que vulnere derechos fundamentales de los procesados.

3. Marco normativo

La figura jurídica base del trabajo es la prisión preventiva, para ello es menester el análisis de normativa tanto internacional como nacional que permitan conocer las particularidades de la misma en la legislación.

3.1. Instrumentos internacionales

Uno de los instrumentos más relevantes para la investigación, es la Resolución aprobada en diciembre del 2015, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ‘Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos’. El Ecuador tiene la obligación de acatar lo normado en la resolución ya que es estado miembro de la ONU desde 1945 año en que firmó y ratificó su decisión.

En la resolución mencionada, se norma las prácticas y principios idóneos para el tratamiento de las personas privadas de libertad. Especialmente, el apartado II, literal c, emite reglas para los casos de personas que están en ‘espera de juicio’, en miras de precautelar sus derechos y su presunción de inocencia.

3.2. Normativa nacional

La Constitución del Ecuador del 2008, Constitución o CRE, norma en el artículo 77 numeral 9 el fin y los requisitos para que proceda la privación preventiva de la libertad, también es importante considerar lo normado en el numeral 11 ya que se hace referencia que el juez puede aplicar medidas cautelares alternativas dentro de los procesos.

⁸ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador* (Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador, 2018), 112.

De forma específica, el Código Orgánico Integral Penal promulgado el 2014, norma en el título V; del artículo 519 a 521, las reglas generales de las medidas cautelares. Es de especial relevancia el párrafo tercero del título V, ya que en este se refiere a todos los aspectos de la prisión preventiva, tales como fines, requisitos, medidas alternativas, revocatoria de la prisión preventiva; aspectos que son fundamentales dentro del análisis completo de la aplicación de la figura jurídica, en el proceso penal.

4. Marco teórico

Para el análisis planteado dentro del presente trabajo, es necesario partir del hecho de que el COIP, instaura en Ecuador un modelo garantista de derechos. Esta noción del derecho penal fue inaugurada por Beccaria y pretende limitar el poder punitivo del Estado, a través de la imposición de dos principios; necesidad y benignidad de las penas. Estos deben ser aplicados dentro de un sistema basado en la mínima intervención penal, en miras de salvaguardar la dignidad de las personas⁹.

Es así que, Beccaria en el libro *De Los Delitos y Las Penas*, recoge los principales aportes al garantismo penal, enfatizando en la proporcionalidad que debe existir entre los delitos y las penas, considerando el daño que se produjo a la sociedad; además, introduce la idea de que las leyes deben ser claras para todos con el fin de que estas puedan ser cumplidas¹⁰.

De ello concluye, de forma general, que la pena debe ser “[...]pública, pronta, necesaria, la mínima posible[...]proporcional a los delitos, dictada por las leyes”¹¹, preceptos que en la actualidad se reflejan en los principios que rige el derecho penal que son que la ley debe ser previa, cierta, estricta y escrita; así como cumplir con parámetros de proporcionalidad, legalidad y necesidad.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta evidente que la prisión preventiva, dentro de un sistema garantista, es una medida gravosa, que restringe uno de los derechos fundamentales de los seres humanos, la libertad. Por ello, la aplicación de la misma debe apegarse a un riguroso control de los estándares de proporcionalidad y

⁹ Cesare Beccaria. *De los delitos y las penas* (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2017), XVIII y IX.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

necesidad¹², caso contrario, se convierte en una medida cautelar que no cumple con el fin –salvaguardar la consecución del proceso — e impone una grave vulneración a los derechos del procesado¹³.

Entonces, resulta fundamental hacer énfasis en la naturaleza excepcional de la medida, restringiendo su uso para fines meramente procesales y no sustantivos¹⁴. Ya que su aplicación generalizada, no aporta en la reducción de las tasas de criminalidad, sino que desde un punto de vista de gestión penitenciaria, únicamente eleva los costos administrativos e impacta de forma negativa a la persona¹⁵.

Es así que, respetando los límites constitucionales y procesales de la medida, se evitaría contribuir de manera directa al hacinamiento presente en el sistema carcelario. En definitiva, lo importante es establecer un enfoque distinto de la herramienta jurídica, sobre todo en la práctica, se debe buscar que no exista una aplicación que contravenga los derechos constitucionales de los procesados.

5. La Prisión preventiva.

5.1. Generalidades de la medida cautelar.

Dentro de un proceso penal, existen medidas cautelares cuyo fin es asegurar la comparecencia del procesado para obtener una verdad procesal¹⁶ que permita al juzgador emitir una sentencia condenatoria o absolutoria. Para ello, el legislador prevé seis tipos de medidas cautelares, entre las cuales se encuentra la prisión preventiva de la libertad.

La prisión preventiva, es una medida de “[...]carácter personal, no punitiva, formal, excepcional, de última ratio, subsidiaria y provisional”¹⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la entiende como el “[...]periodo de privación de libertad de una

¹² José Carlos García Falconí. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva* (Quito: RODIN, 2011), 66 y 67.

¹³ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 9.

¹⁴ Edgardo Alberto Donna, *Las injerencias en los derechos fundamentales del imputado-I* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006), 132- 134.

¹⁵ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 4.

¹⁶Es la verdad que se construye durante el proceso, es decir, se construye en base a la argumentación, el razonamiento e interpretación de los hechos, a través de la práctica de las pruebas dentro de un proceso.

¹⁷ Edison Gansino Castellano, “Prisión preventiva, reglas de excepcionalidad en la aplicación judicial ecuatoriana” (Tesis Maestría, Universidad Central del Ecuador, 2021), 32, <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/23267>

persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por autoridad judicial y previo a una sentencia firme”¹⁸. En ese mismo sentido, la Corte Constitucional la considera una medida que busca precautelar la eficacia del proceso penal a través de la interposición de una privación preventiva de libertad¹⁹.

Dentro del sistema judicial, esta medida, es la más usadas tomando en cuenta las cifras emitidas por el Consejo de la Judicatura que reflejan que, “[...]de cada diez medidas cautelares aplicadas, siete corresponden a prisión preventiva y tres a otras medidas alternativas”²⁰. De ello se desprende la necesidad de analizar las particularidades de la misma y enfatizar las razones por las cuales debe ser aplicada de *última ratio* y no como la regla general.

Ahora, es importante precisar que esta es una de las más gravosas que el administrador de justicia puede disponer, tomando en cuenta que no existe una sentencia ejecutoriada²¹. En razón de lo mencionado, se ha buscado priorizar su aplicación de forma racional, a través de “[...]elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad”²². Ya que, el no aplicarla de forma excepcional, “[...]implica un retroceso en los derechos de los ciudadanos, [...] pues contraviene la presunción de inocencia”²³.

Uno de los aspectos fundamentales de esta es su temporalidad, entendiéndose por este, la caducidad dependiendo de la sanción contemplada por el tipo de delito. Entonces, si se trata de delitos sancionados con hasta cinco años de pena privativa, la prisión preventiva, no puede exceder de los seis meses contando desde la fecha en que se interpuso la medida, y en el caso en que la sanción privativa de libertad supere los cinco años, la medida cautelar no puede exceder el año²⁴.

Considerando el tipo penal del que es objeto el presente trabajo, el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, la prisión preventiva en mínima y mediana escala

¹⁸ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 13.

¹⁹ Sentencia 8-20-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de agosto de 2021, párr. 37.

²⁰ Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador 2018, Informe, Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2018 diciembre 2013, 56.

²¹ Sentencia 8-20-CN/21, párr. 37.

²² Stefan Krauth, La prisión preventiva en Ecuador, 18.

²³ Sentencia 8-20-CN/21, párr. 37.

²⁴ Artículo 41, Código Orgánico Integral [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez 13 de octubre de 2021.

puede llegar a ser de seis meses, y en el caso de alta y gran escala puede llegar a ser hasta de 1 año.

Otro aspecto que es importante acotar es que, una vez dispuesta la prisión preventiva, esta debe ser revisada de forma constante para corroborar que siga siendo necesaria y proporcional; ya que, en el caso en que se desvanezcan los elementos de convicción, cuando se ha sobreesido al procesado o cuando la medida caduque o se declare nula²⁵, se debe revocar la medida y dejar en inmediata libertad al procesado.

5.2. Requisitos y principios para su aplicación.

El artículo 534 del COIP, norma cuatro requisitos para aplicar la prisión preventiva, siendo estos: elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito, y sobre que la persona imputada es el autor o cómplice de la infracción, indicios que demuestren que otras medidas alternas no son suficientes para asegurar la presencia del imputado durante el proceso y que se trate de una infracción cuya pena sea mayor a un año²⁶.

Una vez demostrado que concurren los requisitos anteriormente descritos el administrador de justicia puede disponer la medida siempre que su decisión esté debidamente motivada. Dicha motivación, debe tomar en cuenta los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, necesidad y de inocencia²⁷.

Con respecto al principio de proporcionalidad, este implica una “[...]relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido”²⁸, este es un límite ante la privación de los derechos fundamentales, cuyo objetivo es evitar que la medida que se tome sea demasiado gravosa para la persona imputada. Por ello, el principio se convierte en un

“[...]presupuesto clave en la regulación de la prisión preventiva en todo Estado de derecho y tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de una persecución penal eficaz”²⁹.

Por lo tanto, el juez para poder dictar la medida, debe tener en cuenta el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*³⁰. El primer presupuesto, se refiere a la apariencia de buen derecho, este requiere de un juicio de valor por parte de la autoridad que le permita tener

²⁵ Artículo 535, COIP.

²⁶ Artículo 534, COIP.

²⁷ Guía práctica para reducir la prisión preventiva, 10.

²⁸ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 67.

²⁹ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador*, 47.

³⁰ José Carlos García Falconí. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia*, 76.

los elementos suficientes para considerar que la persona procesada es responsable o cómplice del delito. Y al *periculum in mora*, se lo entiende como el peligro que deviene de la demora debido a la posibilidad de fuga o de obstaculización del proceso³¹.

En ese mismo sentido se pronuncia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al determinar que los fundamentos que son legítimos para poder disponer la prisión preventiva son el peligro de fuga que es el “[...]riesgo de que la persona imputada intente eludir el accionar de la justicia”³² y el riesgo de obstaculización de la investigación³³.

Con respecto al principio de excepcionalidad, este hace referencia a que la medida es de *última ratio*, es decir, el operador de justicia solo cuando no existan medidas alternas idóneas debe utilizar la privación preventiva. En este sentido, el artículo 77 de la Constitución, enfatiza la excepcionalidad de la prisión y el hecho de que la regla general dentro de los procesos, debe ser el uso de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

El principio de necesidad tiene una gran proximidad con el principio de excepcionalidad, ya que este considera que la medida se aplica “[...]solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención”³⁴. Buscando así que la prisión preventiva se aplique únicamente cuando sea el medio para asegurar los fines del proceso, maximizando la doctrina de la mínima intervención penal³⁵.

Por último, el principio de la presunción de inocencia se refiere a que las personas deben ser tratadas como inocentes mientras que no haya una sentencia ejecutoriada que determine lo contrario³⁶. Es así que, es legítimo privar a una persona de sus derechos cuando existe un fin procesal de prevención, de esa forma, las medidas cautelares no vulneran esta presunción³⁷.

³¹ José Carlos García Falconí. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia*, 76.

³² Guía práctica para reducir la prisión preventiva, 10.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador*, 50.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Artículo 5 numeral 4, COIP.

³⁷ Del Río Labarthe Gonzalo, “Las medidas cautelares del proceso penal peruano” (Tesis Doctoral, Universidad de Alicante, 2016), 91 y 92.

5.3. Efectos de la aplicación indiscriminada.

A pesar de los requisitos y principios que debe tomar en cuenta el administrador de justicia al momento de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva, no siempre se siguen los parámetros descritos, en especial la excepcionalidad; de esa forma la prisión preventiva se ha convertido en la regla general dentro de los procesos penales. Tal es el uso indiscriminado de la medida que según la SNAI el 39,54% de las personas que se encuentran privadas de la libertad, son aún procesados³⁸.

Una de las razones en las que se justifica la aplicación constante de la prisión preventiva, es la falta de ‘arraigo’ de los procesados. El arraigo es una construcción judicial en la que se exige al imputado demostrar que no tiene peligro de fuga³⁹ proporcionando información sobre su lugar de vivienda, un trabajo, familia, entre otros. Esta constituye una práctica discriminatoria considerando la situación económica del país ya que la tasa de empleo adecuado es de solamente el 32,4%⁴⁰, por lo que, sin una fuente económica de ingresos, se torna complicado para un procesado justificar su arraigo⁴¹ y evitar que se le disponga cumplir una medida cautelar privativa de libertad.

Es así, que se ha convertido una práctica generalizada de los operadores de justicia que, cuando el imputado no demuestre arraigo suficiente, se resuelva la disposición obligatoria de la prisión preventiva⁴², dejando de lado el análisis sobre los requisitos normados que se deben cumplir para disponer la medida.

En este sentido, es posible inferir que son dos las principales consecuencias del uso irracional de la medida cautelar, en primer lugar, las limitaciones de acceso a la justicia que afectan directamente al derecho a la defensa; y, en segundo lugar, es que se contribuye al hacinamiento carcelario en Ecuador.

Con respecto al primer punto, la medida genera una “[...]desigualdad de armas entre las partes de un proceso”⁴³, esto se debe a que el imputado por el hecho de encontrarse en un centro de detención posee un acceso muy limitado a un defensor, así

³⁸ Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores [SNAI], “Información Estadística A Nivel Nacional”, fecha de corte: 8 de septiembre de 2021, 1.

³⁹ Sentencia 8-20-CN/21, párr. 20.

⁴⁰ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Una visión general de los indicadores laborales”, *Instituto Nacional de Estadísticas y Censos*, agosto 2021, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-agosto-2021> (consultado el 23 de agosto de 2021).

⁴¹ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 232.

⁴² Sentencia 8-20-CN/21, párr. 20.

⁴³ Sentencia 8-20-CN/21, párr. 25.

como a mantener un contacto adecuado con el mismo; además, se torna de mayor complejidad el recabo de las pruebas y la obtención de ingresos que permitan al procesado acceder a una mejor defensa. Entonces quien tiene ventaja es la fiscalía, ya que tiene todas las condiciones para poder obtener los elementos de convicción necesarios⁴⁴.

También, esta problemática “[...]acrecienta los problemas que existen al interior de los centros penitenciarios como el hacinamiento y la falta de separación de personas sentenciadas y procesadas”⁴⁵, es así que lo mencionado se ha convertido en el principal problema del sistema carcelario y debido a su relevancia dentro del presente trabajo, se lo analizará más adelante.

6. Delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Es necesario partir del concepto de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, comúnmente llamadas drogas ilícitas, mismas que se clasifican en dos grandes categorías. Por un lado, se encuentran las sustancias estupefacientes, contempladas en la Lista I⁴⁶ y Lista II⁴⁷ de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes⁴⁸. Y, por otro, las sustancias psicotrópicas, que son todas las sustancias sean naturales o sintéticas que consten en las Listas I, II, III⁴⁹ o IV⁵⁰ del Convenio anteriormente mencionado⁵¹.

En adición a lo mencionado, el Ecuador al ser miembro de las Naciones Unidas tiene la obligación de acoger lo dispuesto en la Convención. Es así que, con base en dichas disposiciones y con el fin de determinar de manera precisa las sustancias que se consideran como tales, la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico De Las Drogas y De Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas

⁴⁴ Sentencia 8-20-CN/21, párr. 29.

⁴⁵ Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador 2018, 10.

⁴⁶ Comprende sustancias que constituyen un alto riesgo para la salud al tener un escaso o nulo valor terapéutico.

⁴⁷ Comprende sustancias un moderado o bajo valor terapéutico, por lo que su uso indebido representa una amenaza grave para la salud pública.

⁴⁸ Terminología e información sobre drogas, Publicación, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Tercera Edición, ST/NAR/51, VII.

⁴⁹ Representan sustancias que tienen un valor terapeutico moderado o alto, pero que representan una amenaza grave a la salud pública.

⁵⁰ Sustancias con alto valor terapéutico, por lo que su uso indebido no constituye una amenaza grave a la salud pública.

⁵¹ Terminología e información sobre drogas, VII.

Sujetas a Fiscalización, en el ‘anexo’ regula dos listas en las que se enumera las sustancias consideradas psicotrópicas y estupefacientes⁵².

También resulta importante acotar que la palabra ‘tráfico’ en este contexto cambia su concepto de una habitualidad comercial a una comercialización de sustancias cuyo objeto es ilícito⁵³, es así que el tráfico de drogas comprende “[...]un comercio ilícito mundial que incluye el cultivo, la fabricación, la distribución y la venta de sustancias que están sujetas a leyes que prohíben drogas”⁵⁴.

En la actualidad, esta actividad a nivel mundial es considerada uno de los negocios ilícitos más lucrativos, generando alrededor de 750 mil millones de dólares al año⁵⁵. En Ecuador, la situación adquiere relevancia al analizar las cifras de incautaciones de sustancias sujetas a fiscalización, debido a que “[...]en lo que va del 2021, la Policía [...] ha incautado unas 116 toneladas de droga, según datos del Ministerio de Gobierno, por lo que se prevé que al finalizar el año [2021] se habrán superado las 128 toneladas capturadas en 2020”⁵⁶.

A medida que la actividad ilícita se incorpora cada vez más en el territorio nacional, Ecuador se ha convertido en una ‘zona estratégica’ que permite a los carteles acceder a mercados europeos y asiáticos. De hecho, Estados Unidos considera que el país funciona como una de las grandes plataformas para el narcotráfico, ya que alrededor del 70% de droga con destino a Norteamérica y Europa salen desde los puertos de la costa ecuatoriana.⁵⁷

⁵² Ver, anexo de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socioeconómico Drogas.

⁵³ Yudith López, “La configuración legal del delito de tráfico de drogas en Ecuador contraponen los principios In Dubio Pro Reo y el Nullum Crime, Nulla Poena Sine Lege, Crime Nulla Poena Sine Lege,” *Unianales Episteme Vol.3. Núm. 2* (2016), 243.

⁵⁴ Naciones Unidas, “Tráfico de Drogas”, *Naciones Unidas*, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/transnational-threats/drug-trafficking/> (consultado: 01 de octubre de 2021).

⁵⁵ Xavier Tornafoch, “¿Cuánto dinero mueve el crimen?”, *Ethic*, 28 de abril de 2021, <https://ethic.es/2021/04/cuanto-pesa-la-actividad-criminal-en-la-economia-mundial/> (consultado: 29 de septiembre de 2021).

⁵⁶ Marco Carrasco, “Este año Ecuador superará su propio ‘récord’ de incautación de drogas; ¿qué se hace con todo lo decomisado?”, *El Universo*, 22 de agosto de 2021, <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/cada-15-dias-se-quema-droga-incautada-en-ecuador-nota/> (consultado: 29 de septiembre de 2021).

⁵⁷ EFE/Redacción Primicias, “Ecuador es uno de los países con mayor narcotráfico, dice Estados Unidos”, *Primicias*, 16 de septiembre de 2021, www.primicias.ec/noticias/sociedad/narcotrafico-lista-ecuador-estadounidos/ (consultado: 29 de septiembre de 2021).

De ahí que en un intento por frenar la creciente ola de criminalidad que la actividad ilícita conlleva, se ha proclamado una política de ‘cero tolerancia’⁵⁸. En razón de esta, y con el objetivo de generar un efecto disuasivo en la sociedad, el COIP ha sido reformado y ha endurecido las penas por delitos de drogas. La pena de dos a seis meses, pasó a ser una de uno a tres años, en mínima escala, y en el caso de mediana escala, la pena de uno a tres años fue reemplazada por una pena de tres a cinco años.

El cambio de política ha estimulado a las autoridades a aprehender a un mayor número de personas⁵⁹, escudándose en que la lucha contra el narcotráfico está generando efectos. Y las cifras lo demuestran, pues “[...]como resultado de la aplicación de la segunda reforma, hubo un incremento del 60% en el número de personas detenidas”⁶⁰.

No obstante, el efecto inmediato del aumento de personas detenidas y con penas mucho más largas, es la sobrepoblación que poseen a día de hoy los centros penitenciarios, con todos los costos, económicos y sociales que conlleva. Esto demuestra que, el aumento de penas a manera de disuasión no tiene un efecto positivo dentro de la sociedad, sino que genera problemas alternos mucho más graves.

6.1. Análisis del tipo penal.

En Ecuador esta conducta está tipificada en el artículo 220 numeral 1 del COIP. Se trata de un tipo penal complejo, ya que contiene una “[...]serie de verbos rectores o nucleares, que amplían considerablemente las posibilidades de incurrir en este ilícito penal, lo que se conoce en la doctrina como una cascada de verbos rectores”⁶¹.

Dichos verbos son: oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea. A los núcleos de la conducta se le atribuye una característica particular; corroborar el ánimo de “[...]comercializar o colocar en el mercado”⁶², esta condición se convierte en el elemento subjetivo del tipo.

Con respecto a la sanción que prevee la norma, el legislador ha previsto cuatro escalas de tráfico de droga que se diferencian por las sanciones que se atribuye a cada uno, siendo así que por mínima escala la pena es de uno a tres años, por mediana escala

⁵⁸ Montoya Carrión Luis, “La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena en delitos de narcotráfico” (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 15-20.

⁵⁹ Max Paredes, Mauricio Galarza y Rodrigo Vélez, *Política de drogas en Ecuador: un balance cuantitativo para transformaciones cualitativas* (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung Ecuador, 2017), 26.

⁶⁰ *Ibíd*, 25.

⁶¹ Yudith López, “La configuración legal del delito de tráfico de drogas”, 243.

⁶² Artículo 220 numeral 1, COIP.

es de tres a cinco años, alta escala de cinco a siete años y en el caso de tráfico a gran escala la sanción es de diez a trece años.

En este sentido es importante precisar que las escalas normadas muchas veces aluden a la situación de la persona que trafica, es así quienes están en un

[...]rango de tráfico a mínima escala, posiblemente, trafican para su propio consumo; dentro del tráfico a mediana escala está un traficante a nivel local, es decir quien por su aprovisionamiento se encuentra en un estrato más asociado al lucro que al consumo para sí, ubicado además dentro de una delimitada geografía como un barrio o escuela; respecto de la alta escala se encuentran quienes comercializan sustancias a nivel nacional, es un negocio más lucrativo, y que cuenta con redes locales; y finalmente, quienes trafican a gran escala son aquellos que comercializan o transportan drogas ilegales a nivel internacional, esto es en cantidades cuya ganancia es eminentemente millonaria⁶³.

6.1.1. Análisis de los umbrales de consumo y de la tabla para sancionar el tráfico de drogas.

Hay que acotar que el COIP al ser una norma penal en blanco⁶⁴, no regula acerca de la configuración de las escalas o umbrales que son la base para poder determinar las sanciones. De allí, se desprende la necesidad de remitirse a la normativa expedida por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, en donde se regulan las tablas de cantidades permitidas para consumo y cantidades para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.

Con respecto a las cantidades de consumo permitidas, estas buscan evitar la criminalización del consumidor pues la Constitución en el artículo 76, considera a la adicción o dependencia como un problema de salud. Los umbrales establecidos por el CONSEP, es una guía para los jueces que les permite evitar criminalizar a los consumidores.

Es importante mencionar que estos umbrales son cantidades referenciales⁶⁵. En este sentido la Corte Constitucional en sentencia No. 7-17-CN determina que el hecho de que una persona se encuentre en tenencia de una cantidad superior a la establecida impone al Estado la responsabilidad de establecer si la conducta del procesado se subsume en el tipo penal, y determinar su responsabilidad⁶⁶. De esta forma, la presunción de inocencia

⁶³ Jenny Maricela García Peña, “Políticas criminales contra el microtráfico ¿La represión es la solución?” (Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018), 30.

⁶⁴ Una norma penal en blanco es aquella que requiere del complemento de otros cuerpos normativos que lo complementan y conforman el tipo penal completo.

⁶⁵ Artículo 220, inciso 4, COIP.

⁶⁶ Sentencia 7-17-CN, Corte Constitucional del Ecuador, 02 de abril de 2019, párr. 24.

no se desvanece por el hecho de que una persona tenga o posea más de lo permitido, sino que el juez debe valorar las pruebas de forma objetiva y determinar la intención de traficar o el consumo⁶⁷.

Ahora, también es necesario referirse a las tablas que norma los umbrales para sancionar el tráfico, estas han sido objeto de algunas críticas, pero es necesario para el análisis de esta problemática, plasmar las tablas a las que se va a referir.

Tabla No. 1: Tabla de sanción al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana escala	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta escala	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

Fuente: CONSEP⁶⁸

Tabla No. 2: Tabla de sanción al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas.

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS						
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (MDA)		Éxtasis (MDMA)	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	0,090	>0	0,090	>0	0,090
Mediana escala	>0,090	2,5	>0,090	2,5	>0,090	2,5
Alta escala	>2,5	12,5	>2,5	12,5	>2,5	12,5
Gran escala	>12,5		>12,5		>12,5	

Fuente: CONSEP⁶⁹

Una de las principales críticas que se plantea a las tablas, radica en que – como se evidencia – el CONSEP únicamente reguló siete sustancias, y no contempla las demás descritas en el anexo de la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio

⁶⁷ Sentencia 7-17-CN, párr. 23.

⁶⁸ Artículo 1, Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas [CONSEP], R.O. Suplemento 628 de 16 de noviembre de 2015.

⁶⁹ Artículo 1, CONSEP.

Económico Drogas. Esto conlleva a que en caso de que se trafique alguna de las sustancias no reguladas en la tabla, resulta imposible imponer una sanción a la actividad ilícita, debido al principio de Legalidad.

Ya que, la ley penal se debe interpretar de forma estricta, por lo que resulta imposible plantear una analogía— *in malam partem*⁷⁰ — que amplíe el tipo penal de tráfico de drogas con el objetivo de aplicar una pena a las demás sustancias estupefacientes o psicotrópicas, a pesar de que la conducta y sustancia, sean en extremo dañosa para la sociedad⁷¹.

En las tablas, también se evidencia que el gramaje con el que inicia la mínima escala regulada, para todas las sustancias, es mayor a 0. Esto da lugar a que, especialmente en los casos de mínima escala, cualquier cantidad de sustancia que se le encuentre a una persona con el ánimo de traficar⁷² resulta necesariamente en su aprehensión para ponerlo a disposición de la autoridad competente y que esta realice la valoración del caso en concreto.

Sin embargo, una problemática recurrente es que muchos consumidores son aprehendidos por tráfico, esto ocurre debido a que los consumidores no suelen ser identificados como tales, sino que prevalece la idea de que son traficantes. Además, a los agentes policiales la “[...]tabla nunca les ha impedido detener a personas y prueba de eso es el incremento de la población carcelaria”⁷³, por ello se atribuye el hecho de que los umbrales de consumo no haya tenido los resultados deseados a una falta de capacitación del personal policial y los jueces⁷⁴.

En adición a lo mencionado, en la actualidad un tema de gran discusión es la propuesta planteada por el Gobierno de eliminar la tabla de consumo. Pero, de acuerdo a lo estudiado, se comprueba la necesidad de contar con umbrales que determinen las cantidades permitidas para consumo ya que es la única línea a través de la que es posible diferenciar el tráfico del consumo.

⁷⁰ La aplicación de esta figura está prohibida de forma explícita en el artículo 13 numeral 3 del COIP.

⁷¹ Artículo 13 numeral 3, COIP.

⁷² Para comprobar la intención de traficar, se toman en cuenta el hecho de que la persona contenga varias sustancias, en varias bolsas plásticas, balanzas, altas sumas de dinero, entre otras.

⁷³ Redacción Guayaquil, Billy Navarrete: “Lo que se hizo es satanizar a la tabla de drogas”, *El Comercio*, 2 de septiembre de 2021, <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/drogas-consumo-gobierno-consumidores-adicciones.html> (consultado: 05 de octubre de 2021).

⁷⁴ *Ibíd.*

Entonces, la cuestión, no debe radicar en eliminar dicha tabla sino en adoptar políticas de prevención contra las drogas. Si se elimina la tabla, el efecto inmediato que causaría es la criminalización indebida de los consumidores, que es un grupo protegido por la Constitución y además se elevaría el número de personas en las cárceles⁷⁵.

Finalmente, una de las razones fundamentales por las que no se debería eliminar esta tabla es porque el artículo 220 en su inciso tercero, dispone que se requiere de tablas que limiten el tráfico de drogas y el consumo, por lo que al eliminarla se contraviene la disposición supra legal, por ello sería necesaria una reforma del COIP y de la Constitución ya que en este momento cualquier medida que busque criminalizar al consumidor, es inconstitucional.

7. Impacto de la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva dentro del sistema penitenciario.

7.1. Sobre población y hacinamiento.

La Real Academia de la Lengua Española define el término ‘hacinar’ como amontonar, o juntar sin orden⁷⁶. Sin embargo, cuando se habla de hacinamiento dentro de un centro de reclusión, resulta necesario un enfoque integral, ya que este “[...]no sólo comprende el espacio del dormitorio”⁷⁷ sino que, también se hace referencia a que las personas privadas de la libertad, PPL, requieren de condiciones que les permitan mantener una calidad de vida adecuada.

La Comunidad Internacional otorga una importancia superlativa a las condiciones de vida de los PPL, es por esto que a través de las ‘Reglas Nelson Mandela’, se determinan las condiciones mínimas que deben tener los centros de privación para salvaguardar la integridad de sus ocupantes.

Entre los requisitos se encuentran “[...]la separación por categorías, higiene, ropa, alimentación, salud”⁷⁸; es así que el régimen penitenciario debe procurar “[...]reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar

⁷⁵ Redacción Guayaquil, Billy Navarrete: “Lo que se hizo es satanizar a la tabla de drogas”.

⁷⁶ Real Academia Española, Hacinar, <https://dle.rae.es/hacinar?m=form>

⁷⁷ Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres, “Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”, *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-258 (2019), 234.

⁷⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Resolución, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 17 diciembre de 2015.

el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano”⁷⁹, por ello es fundamental proveerles de “[...]disponibilidad de un espacio común al aire libre, [...] y un espacio para actividades de resocialización”⁸⁰.

Ahora, es importante establecer que el término hacinamiento con gran frecuencia es utilizado como sinónimo de sobrepoblación, pero este se refiere únicamente a la “[...]capacidad oficial de alojamiento de los establecimientos para compararla con el número de personas privadas de la libertad”⁸¹, mientras que, hacinamiento abarca un concepto integral de las condiciones de vida.

Entonces, la sobrepoblación se ha convertido en un indicador a través del que se puede determinar la gravedad de la situación penitenciaria, ya que otorga una aproximación a las deficiencias tanto del sistema penitenciario como de justicia. De hecho, en los últimos trece años se ha triplicado el número de personas privadas de libertad, ya que en el 2008 había un total de 13 125 privados⁸² y a septiembre de 2021 esa cifra aumentó a 38 494⁸³. El gráfico a continuación simplifica la situación poblacional de las cárceles en la actualidad.

Tabla No. 3: Situación penitenciaria.

Capacidad Total Instalada	30,169
Número Total de PPL (Corte: 09/2021)	38,494
% Hacinamiento	27. 59%

Fuente: Elaboración propia, a partir de los datos estadísticos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores⁸⁴.

La personas detenidas se encuentran “distribuidas en 37 centros de privación de libertad”⁸⁵. El gráfico anterior, señala los centros penitenciarios más grandes del país

⁷⁹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 5.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Libardo José Ariza y Mario Andrés Torres, “Definiendo el hacinamiento”, 229.

⁸² Redacción El Universo, En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador, *El Universo*, 19 de marzo de 2021, <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/en-trece-anos-la-poblacion-penitenciaria-se-triplico-en-el-ecuador-nota/> (consultado: 05 de octubre de 2021).

⁸³ SNAI, “Información Estadística A Nivel Nacional”, 1.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Redacción El Universo, En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador.

ubicados Guayas, Cotopaxi y Azuay, en los que se encuentra recluso el 70% de la población penitenciaria⁸⁶. Por ello, estos requieren de una mayor atención por parte del Estado.

Las cifras mostradas en la tabla, evidencia que la capacidad instalada en las cárceles del país está desbordada, por lo que existe un hacinamiento cuyo efecto inmediato es el detrimento en las condiciones de vida de las personas privadas de libertad, debido a que en los centros, “[...]el servicio de alimentación es deficiente, las personas al interior tienen muy pocas posibilidades de acceder al ejercicio de otras actividades, como las productivas que les permitan a ellos, al momento de salir, tener otra opción de vida”⁸⁷.

Además, el Estado no destina los recursos necesarios, por lo que los PPL no tienen una alimentación balanceada, no se les provee uniformes, no poseen espacios de recreación, de educación, y peor aún de espacios adecuados de descanso ya que las celdas son ocupadas por más PPL de las que debería. Ni siquiera poseen los servicios básicos necesarios, un claro ejemplo de ello, es que la cárcel de Latacunga, una de las más grandes del Ecuador, solamente tiene servicio de agua potable por dos horas al día⁸⁸.

Igualmente es necesario tomar en cuenta que el “[...]modelo de gestión penitenciaria plantea varios niveles de seguridad: mínima, mediana y máxima”⁸⁹, con el fin de salvaguardar la integridad del PPL y poder garantizar sus derechos. Sin embargo, debido a la sobrepoblación que existe, el sistema no puede ser tan riguroso con los parámetros, lo que lleva a que muchas veces no haya una debida diferenciación entre los PPL.

En efecto, el “[...]uso excesivo de la prisión preventiva acrecienta los problemas que existen al interior de los centros penitenciarios como el hacinamiento y la falta de separación de personas sentenciadas y procesadas”⁹⁰, este problema es solamente una de

⁸⁶ Redacción El Universo, En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador.

⁸⁷ Daniela Oña, “El de las cárceles es un problema que se ha venido deteriorando por años”, *GK*, 24 de febrero de 2021, <https://gk.city/2021/02/24/crisis-carceles-ecuador-daniela-ona-experta/> (consultado: 05 de octubre de 2021).

⁸⁸ Redacción Seguridad, “La falta de agua y el hacinamiento golpean a la cárcel de Latacunga”, *El Comercio*, 13 de enero de 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/falta-agua-hacinamiento-carcel-justicia.html> (consultado: 11 de octubre de 2021).

⁸⁹ Domenica Montaña, “¿Cómo funciona el sistema carcelario en Ecuador?”, *GK*, 23 de febrero de 2021, <https://gk.city/2021/02/28/como-funciona-sistema-carcelario-ecuador/> (consultado: 05 de octubre de 2021).

⁹⁰ *Ibíd.*

las razones por las que los operadores de justicia deben aplicar la medida siguiendo un estricto apego a los parámetros constitucionales mencionados.

Asimismo, estas deficiencias del sistema ocasionaron que durante el último año en Ecuador se susciten diversos amotinamientos dentro de centros penitenciarios más grandes, las tres de las peores crisis, a saber;

Gráfico No. 2: Amotinamientos Ecuador 2021



Fuente: Elaboración propia, a partir de los datos extraídos de artículos periodísticos⁹¹.

En este punto, resulta interesante analizar el voto concurrente del Juez constitucional Ramiro Ávila dentro de la sentencia 8-20-CN/21 que en su parte pertinente menciona,

[...]privar de la libertad a una persona, por disponer una medida cautelar o una pena privativa de libertad, por el hacinamiento y las masacres de los últimos meses, significa someterla al riesgo de que signifique una medida o pena que implica la muerte, estar sometido a un ambiente violento y a contar con servicios públicos básicos insuficientes, como la alimentación o la atención a la salud⁹².

Así se evidencia que la medida dentro del contexto de crisis que se vive, se convierte en extremadamente gravosa.

En relación a los diversos enfrentamientos, la Corte Constitucional “[...]considera que las instituciones responsables no cuentan con las condiciones mínimas para realizar una gestión organizada, eficiente y sostenible que brinde soluciones estructurales”⁹³. Resulta entonces, que la falta de recursos del Estado, la

⁹¹ Sara España, “Un nuevo motín en una cárcel de Ecuador se salda con 30 muertos y medio centenar de heridos”, *El País*, 28 de septiembre de 2021, <https://elpais.com/internacional/2021-09-29/un-nuevo-motin-en-una-carcel-de-ecuador-se-salda-con-24-muertos-y-medio-centenar-de-heridos.html> (consultado: 05 de octubre de 2021).

⁹² Sentencia 8-20-CN/21, voto concurrente, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de agosto de 2021, párr. 13.

⁹³ Auto de fase de seguimiento No. 4-20-EE/21 y acumulado, Corte Constitucional del Ecuador, 03 de marzo de 2021, párr. 22.

indebida aplicación del derecho penal y la grave situación económica que atraviesa el país, crean un sistema hacinado que no protege la integridad de los PPL, y hace que el principio de rehabilitación social, se convierta en una utopía.

7.2. El tráfico de sustancias ilícitas en el hacinamiento.

El tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tiene una incidencia directa en el hacinamiento de los centros carcelarios. A septiembre del 2021 el 28,19%⁹⁴ de la personas privadas de la libertad – sean procesados o sentenciados – se encuentran reclusas por este delito⁹⁵.

Resulta crucial tomar en cuenta que los presos preventivos representan, a su vez, un porcentaje importante dentro de la cifra mencionada, razón por la cual el presente estudio se enfoca en este grupo. Resulta que, de 15.263 presos preventivos, 5.650, es decir un 37,01%,⁹⁶ se encuentran detenidos por delitos relacionados con drogas.

Las cifras demuestran una problemática que surge debido a una política criminal de ‘tolerancia cero’ fracasada y cuyo resultado “[...]desde el punto de vista de su eficacia preventiva [es] una irrelevante disminución de algunas formas de criminalidad de escasa importancia cualitativa, y un aumento de la criminalización de la pobreza”⁹⁷.

Por ello, y como consecuencia del endurecimiento de penas en esta clase de delitos y la disminución en los umbrales de las tablas de drogas, se registra un mayor número de personas enfrentando procesos penales, sin perjuicio de que se traten de consumidores o traficantes⁹⁸.

Aun cuando se establecen cantidades admisibles para el consumo, existe una criminalización del consumo, es así que sin los umbrales determinados, la cantidad de personas aprehendidas se dispararía⁹⁹. De allí que, eliminar estos umbrales, aseverando

⁹⁴ SNAI, “Información Estadística A Nivel Nacional”, 1.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, “Datos Prisión preventiva”. Información solicitada mediante oficio, 26 de septiembre de 2021.

⁹⁷ Muñoz Conde, Francisco. El Nuevo Derecho Penal Autoritario. *Nuevo Foro Penal* 12 (66), 13-41. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3820>, 40.

⁹⁸ Redacción Seguridad, “El doble de presos por drogas en 15 meses, reformas incidieron en el incremento”, *El Comercio*, 15 de julio 2017, <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/ecuador-presos-drogas-justicia-microtrafico.html> (consultado: 10 de octubre de 2021).

⁹⁹ Betul Rojeab, entrevista por Sol Borja, 01 septiembre 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=VvIWz6031gI>.

que han sido el detonante de un incremento del consumo, tendría un efecto en el aumento de la población carcelaria¹⁰⁰,

También es necesario señalar el hecho de que “[...]el aumento del desempleo y la reducción de oportunidades [...] pueden afectar desproporcionadamente a los más pobres, haciéndolos más vulnerables al uso, tráfico y cultivo de drogas para ganar dinero”¹⁰¹, es así que muchos se ven obligados a formar parte de este tipo de grupos delictivos para poder cubrir las necesidades básicas. Por lo mencionado, se debería analizar las políticas implementadas con el fin de evitar la criminalización de la pobreza y orientándolas hacia los grandes traficantes.

8. Alternativas a la prisión preventiva

8.1. Medidas cautelares alternas.

A lo largo del trabajo, se estableció la problemática que se genera debido al abuso de la medida cautelar de prisión preventiva en el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Siendo una de las principales causas, la falta de aplicación de medidas alternas, reconocidas en el COIP.

Con respecto a las medidas cautelares de carácter personal, es importante mencionar que son aquellas resoluciones “[...]mediante las cuales, y en el curso del proceso penal, se limita el derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral”¹⁰², además de tener como objetivo el garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte dentro del proceso¹⁰³.

Para la aplicación de estas medidas, se debe cumplir con tres requisitos; limitar un derecho fundamental, asegurar la eficacia de la persecución penal y por último debe ser aplicada en un momento anterior a la sentencia¹⁰⁴. Entonces, se convierte en una herramienta para obtener un resultado eficaz de la aplicación de la justicia, sin que sea considerada como un anticipo de la pena.

¹⁰⁰ Mayuri Castro, El gobierno propondrá la eliminación de la tabla de tenencia y consumo de drogas, *GK*, 31 de agosto de 2021, <https://gk.city/2021/08/31/eliminar-tabla-tenencia-consumo-drogas/>, (consultado: 13 octubre 2021).

¹⁰¹ Naciones Unidas, La crisis del coronavirus amenaza con empujar a más personas al consumo y tráfico de drogas, *Noticias ONU*, 25 de junio de 2020, <https://news.un.org/es/story/2020/06/1476532> (consultado: 11 de octubre de 2021).

¹⁰² Del Río Labarthe, “Las medidas cautelares del proceso penal peruano”, 6.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ Del Río Labarthe, “Las medidas cautelares del proceso penal peruano”, 6.

Ahora bien, las principales ventajas de la aplicación de medidas alternas, radican en el uso más eficiente de recursos públicos y una optimización del sistema de justicia penal. De esta manera, se evita la desintegración del procesado en actividades personales, familiares y sociales, además de disminuir las tasas de reincidencia, y ser una herramienta importante dentro de las políticas que conllevan a la reducción del hacinamiento carcelario¹⁰⁵.

En Ecuador, dentro de un proceso penal, las medidas cautelares pueden disponer siempre que se trate de delitos y, no de contravenciones. Deben ser solicitadas de manera fundamentada por el fiscal, y el juez tiene la potestad de aceptar o no la petición mediante auto interlocutorio debidamente motivado¹⁰⁶.

Ahora, las medidas cautelares alternas a la prisión preventiva son cinco; prohibición de ausentarse del país, presentación periódica ante juzgador o autoridad correspondiente, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica y detención. Cada una de estas será analizada a continuación.

La prohibición de ausentarse del país, es una medida, con la que se pretende que la persona imputada se mantenga en territorio ecuatoriano, con el fin de que esté a disposición de la justicia hasta que se resuelva la causa. Para su cumplimiento se debe notificar la resolución judicial a los organismos o autoridades de migración¹⁰⁷.

La segunda medida, es la presentación periódica ante autoridad correspondiente, en este caso la autoridad que ha sido designada para el control de su cumplimiento tiene la obligación de informar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día de la presentación si es que no se ha cumplido con la disposición¹⁰⁸. Dicho informe le sirve al juez para poder revocarla y aplicar una medida cautelar más gravosa como lo es la prisión preventiva.

El dispositivo de vigilancia electrónica, por su parte, consiste en la colocación de un geo localizador mediante el que se da seguimiento a la ubicación del procesado a través de coordenadas GPS; el objetivo es poder ubicarlo en caso de que no haya una comparecencia voluntaria al proceso. Sin embargo, este dispositivo no goza de confianza

¹⁰⁵ Guía práctica para reducir la prisión preventiva, 10.

¹⁰⁶ Artículo 520, numeral 1 y 2, COIP.

¹⁰⁷ Vielka Marisol Párraga, “Eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para asegurar la inmediación del procesado al juicio directo” (Tesis Maestría, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018), 11.

¹⁰⁸ Artículo 524, COIP.

por parte de los jueces y fiscales, ya que existe el temor de que el procesado encuentre la manera de retirar el aparato¹⁰⁹.

Por su parte, el arresto domiciliario “[...]consiste en el internamiento preventivo del procesado en el lugar que habita de manera consuetudinaria”¹¹⁰. Según lo normado en el artículo 525 del COIP, el procesado no necesariamente va a estar bajo vigilancia policial de forma permanente, esta puede ser periódica, siempre que se disponga el uso del dispositivo de vigilancia electrónica¹¹¹. Resulta importante mencionar que una condición para que la medida sea adoptada es que se tenga información corroborada del domicilio¹¹².

Por último, se puede ordenar la detención para fines investigativos por un periodo de veinticuatro horas¹¹³. Pero, esta

[...]no es propiamente una medida de aseguramiento para que el procesado comparezca a juicio sino más bien un medio para asegurar una investigación, pues esta medida es dictada cuando se requiere la inmediata comparecencia del procesado para que rinda versión de los hechos¹¹⁴.

Empero, esta medida se ha convertido en una herramienta que permite a los fiscales obtener un mayor tiempo procesal para recabar los elementos de convicción y solicitar al juez prisión preventiva dentro de la audiencia de formulación de cargos, evitando que el procesado eluda la justicia.

8.1.1. El dispositivo de vigilancia.

De las medidas cautelares descritas, las más idóneas para cumplir con su objetivo procesal, son; el uso del grillete electrónico, el arresto domiciliario y la prohibición de ausentarse del país. Debido a que se convierten en una libertad controlada que permite disminuir el peligro de fuga. También, se evita que muchas personas que podrían entrar a la cárcel por delitos menores, obtengan conocimientos delictivos y terminen representando un verdadero peligro para la sociedad¹¹⁵.

¹⁰⁹ Vielka Marisol, “Eficacia de las medidas cautelares alternativas...”, 12.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Artículo 525, COIP.

¹¹² Vielka Marisol, “Eficacia de las medidas cautelares alternativas...”, 12.

¹¹³ Artículo 230 y 232, COIP.

¹¹⁴ Vielka Marisol, “Eficacia de las medidas cautelares alternativas...”, 13.

¹¹⁵ Carolina Mella, “Seguridad: El 72% de los grilletes electrónicos no sirve”, *Primicias*, 08 de diciembre de 2020, <https://www.primicias.ec/noticias/politica/grilletes-electronicos-danado-seguridad/> (consultado: 15 de octubre de 2021).

Es así que, resulta importante analizar más a profundidad la medida cautelar de vigilancia electrónica, ya que esta en teoría es la medida menos gravosa con la que se puede garantizar la consecución del proceso¹¹⁶. Además de ser el “[...]mecanismo idóneo para evitar el hacinamiento carcelario de las personas que están con medidas cautelares”¹¹⁷

En esa misma línea, debido a la “[...]evolución de la tecnología, los brazaletes de monitoreo electrónico no representan ningún peligro a la integridad física y mental de sus usuarios”¹¹⁸. De hecho, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la considera como “[...]una medida alternativa eficaz a la cárcel en armonía con las normas internacionales”¹¹⁹.

Desde el punto de vista de eficiencia económica, la medida es evidentemente menos costosa que dotar de los servicios básicos a una persona dentro de un centro carcelario¹²⁰. Y debido a que esta no representa una pena privativa de libertad, puede tener un efecto importante en la reducción de la sobrepoblación carcelaria, evitando así el destinar recursos a la construcción de más cárceles, las cuales ayudarán a obtener un mayor espacio, pero por un tiempo limitado ya que la población penitenciaria va a continuar en aumento ante la falta de políticas integrales para afrontar el problema.

A pesar de las ventajas mencionadas, Ecuador se enfrenta a un déficit de aparatos de vigilancia electrónica, ya que el 70% de los dispositivos están dañados. Entonces, al no contar con la disponibilidad de equipos, la SNAI recomienda su uso para casos especiales¹²¹, por lo que se convierte en una medida poco útil. La falta de aparatos de, es una deficiencia del estado que debería ser tratada con urgencia ya que es inconstitucional que se limite la aplicación de esta medida debido a ello.

¹¹⁶ El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá, Opinión técnica consultiva, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 002/2013, 18 de marzo de 2013, 5.

¹¹⁷ Redacción Plan V, “La crisis de los grilletes toca fondo: miles están inservibles y escasean”, *Plan V*, 23 de marzo de 2021, <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/la-crisis-grilletes-toca-fondo-miles-estan-inservibles-y-escasean> (consultado: 15 de octubre de 2021).

¹¹⁸ El uso de brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá, 5.

¹¹⁹ *Ibíd.*, 6.

¹²⁰ *Ibíd.*, 5.

¹²¹ Carolina Mella, “Seguridad: El 72% de los grilletes electrónicos no sirve”, *Primicias*, <https://www.primicias.ec/noticias/politica/grilletes-electronicos-danado-seguridad/> (consultado: 15 de octubre de 2021).

Por último, contrario a la opinión general, el riesgo de no comparecencia al proceso que implica el uso de la medida, es bajo debido a que se tiene la ubicación GPS de forma permanente. Es importante considerar que la medida también se puede revocar e interponer una más gravosa — como la prisión preventiva — en el momento en que el procesado no comparezca de forma voluntaria, de acuerdo, a lo normado en el artículo 542 del COIP.

8.2. Limitaciones de las medidas cautelares alternas.

Luego de un extenso análisis de la prisión preventiva, además del estudio de las medidas cautelares alternas, se debe mencionar que se relega a las demás medidas cautelares no privativas a una aplicación secundaria; lo que conlleva necesariamente a que en Ecuador continúe prevaleciendo el punitivismo y funcionalismo penal por sobre el garantismo¹²².

Es así que existe un alto índice de juzgadores que aplican la prisión preventiva, en principio, debido al rechazo que la sociedad ha generado hacia las drogas, sin embargo, dentro de un proceso penal todos los imputados deberían tener las mismas garantías independientemente del delito por el que se les juzga.

Por otra parte, la doctrina considera a este tipo de delito como de peligro abstracto, por ello, dentro de estos procesos, el parte policial constituye un elemento clave y en muchas ocasiones “[...]condiciona decisiones de carácter judicial, como la adopción de medidas cautelares”¹²³; provocando que se presuma la culpabilidad, tomando en cuenta el principio *in dubio pro sociedad*¹²⁴.

Es así que en la práctica, existe un frecuente uso de la “[...]prisión preventiva, guiados por una categorización de peligrosidad injustificada”¹²⁵, dentro de la que el parte es considerado como una sentencia anticipada, ya que se trata del elemento de mayor influencia en la decisión de los jueces¹²⁶. Sin embargo, dicha práctica contraviene lo normado en el artículo 534, numeral 4 inciso segundo del COIP, que establece el carácter informativo del parte policial.

¹²² Sentencia 8-20-CN/21, voto concurrente, párr. 9.

¹²³ Edith Elena Arévalo, “El valor del parte policial, en los juicios de tenencia de drogas” (Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016), 27.

¹²⁴ Juan Pablo Morales Viteri y Jorge Vicente Paladines, *Entre el control social y los derechos humanos* (Quito: Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos, Primera edición: 2009), xiv.

¹²⁵ Edith Elena Arévalo, “El valor del parte policial, en los juicios de tenencia de drogas”, 27.

¹²⁶ *Ibíd.*

Otra de las causas que coadyuvan al uso desmedido de la prisión preventiva, radica en que los juzgadores toman en cuenta parámetros indeterminados en la Ley, como fundamento para su aplicación. En este sentido, el análisis para dictar prisión preventiva no debe depender únicamente de los ‘arraigos’ que como se mencionó anteriormente, son parámetros perversos e inconstitucionales que se han generalizado en el país, al punto de volverse obligatoria la prisión preventiva si es que no se los cumple¹²⁷.

De manera que, en la práctica, “[...]si una persona demuestra tener domicilio o trabajo estable, entonces no hay peligro de fuga. Por el contrario, si no tiene domicilio ni trabajo [...], se presume el peligro de fuga”¹²⁸. Por esta razón, los juzgadores deberían limitarse a realizar un ejercicio analítico tomando en cuenta los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad, dentro del que, en base a elementos de convicción de cada caso en específico, determinen que las medidas cautelares no privativas resultan ineficientes.

Lamentablemente, este no es el caso, ya que se tiende a aplicar conceptos generales, sin realizar un verdadero estudio de lo que implicaría su uso en ciertas circunstancias. Al final, “[...]estos patrones afectan de manera más intensa a grupos económicamente desfavorecidos o a grupos históricamente sometidos a discriminación”¹²⁹. El problema entonces, radica en que se conceptualiza a los arraigos tomando en cuenta “[...]criterios uniformes para casos distintos, y no en atención a las posibilidades concretas del procesado”¹³⁰.

Cuando se trata de un proceso por tráfico de drogas, resulta especialmente importante analizar las circunstancias propias de los procesados. De esta manera, se lograría aterrizar las políticas criminales al contexto social ya que como se mencionó, los procesados en su mayoría son personas de bajos recursos que se convierten en los eslabones más bajos del mercado y el hecho de que se les encarcele, realmente no genera un impacto a la organización delictiva¹³¹.

¹²⁷ Sentencia 8-20-CN/21, voto concurrente, párrs.19 y 20.

¹²⁸ Sentencia 8-20-CN/21, voto concurrente, párr.. 20.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Juan Pablo Morales Viteri y Jorge Vicente Paladines, *Entre el control social y los derechos humanos*, xiv.

¹³¹ Juan Pablo Morales Viteri y Jorge Vicente Paladines, *Entre el control social y los derechos humanos*, xiv.

Otro inconveniente es que, en la práctica, resulta común que los administradores de justicia no fundamenten sus decisiones, de hecho, en su estudio, Stefan Krauth, determina que en Ecuador el “[...]92 por ciento de los casos, ni la persona procesada ni la defensa se podía enterar del motivo por lo cual ha sido dictada la prisión preventiva”¹³², lo que resulta en una grave vulneración a los derechos de las personas procesadas. El obtener un fallo inmotivado, limita su capacidad para defenderse y podrían conllevar a la nulidad insubsanable del proceso.

Como solución a la discrecionalidad de los jueces y falta de motivación de las decisiones, es necesario que el juzgador evalúe

[...] la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, y si opta por imponer esta última medida tiene el deber de motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación¹³³, solo de esa manera se logrará una aplicación armoniosa de los principios reconocidos tanto en la Constitución como en los Tratados de Derechos Humanos.

9. Recomendaciones.

De la problemática analizada, emana la necesidad de plantear soluciones que permitan aliviar la situación penitenciaria y la vulneración de derechos de los procesados.

En primer lugar, y en vista de que se trata del órgano que maneja tanto los centros penitenciarios como las políticas de rehabilitación, resulta de suma importancia destinar los recursos necesarios a la SNAI para que se dote de las herramientas adecuadas y tenga la posibilidad de acatar con eficiencia las medidas no privativas de la libertad ordenadas por los jueces.

De hecho, resulta interesante que el presupuesto aprobado para la SNAI se ha reducido a pesar de que han aumentado el número de PPL, es así que el presupuesto destinado en el “[...]2011 fue 109,5 millones de dólares con una población penitenciaria de 18.704 ppl”¹³⁴ y en el 2021 el presupuesto ronda los 90 millones de dólares con una población prácticamente duplicada con respecto del 2011. De allí, se

¹³² Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador*, 112.

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ SNAI, Director del SNAI expuso la situación del sistema nacional de rehabilitación social, Boletín N° 026 SNAI-UCS, 09 de julio de 2021.

evidencia que el Estado no brinda el soporte económico para que esta institución cumpla con sus funciones a cabalidad y se garantice un sistema en pro de la persona procesada.

Además, el planteamiento debe ir de la mano con un sistema de justicia penal adecuado y eficaz, que no afecte los derechos de los procesados pero que salvaguarde al mismo tiempo los derechos de la presunta víctima. Para esto, resulta primordial un ordenamiento jurídico que limite de cierta manera la discrecionalidad que poseen los jueces sobre los parámetros que se deben cumplir, específicamente, para adoptar la medida cautelar de prisión preventiva.

De la misma manera, cuando se adopte la medida de prisión preventiva, la decisión debe encontrarse debidamente motivada, conforme lo establecido en la sentencia No. 1158-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional; por ello, si no existen suficientes elementos para restringir la libertad, el sistema de garantismo penal debe prevalecer ya que se trata de uno de los máximos para la consecución de fines penales y a través del cual se desarrollan los demás derechos reconocidos por la Constitución.

También es necesario establecer un sistema de socialización de las políticas de salud públicas, no es posible que se continúe viendo a una persona drogadicta como un criminal. Esto es fundamentalmente importante en detenciones policiales y las sentencias judiciales, ya que ambos órganos tienen en sus manos la capacidad para reducir la criminalización del consumidor y aliviar la situación compleja que viven los centros penitenciarios.

10. Conclusión.

La prisión preventiva es una medida cautelar que debe ser impuesta de forma excepcional y con un fin únicamente procesal, no punitivo, respetando la presunción de inocencia. Sin embargo, los operadores de justicia en el Ecuador han convertido a esta medida en la regla dentro de los procesos penales.

Entonces, el hecho de que los procesados se enfrenten a una justicia que limita el análisis de las medidas cautelares aplicables, a preceptos indeterminados en la norma como lo es el ‘arraigo’, vulnera principios constitucionales y penales, además de otorgar da una excesiva discrecionalidad a los jueces.

Así, la prisión preventiva ha sido aplicada indiscriminadamente, sin tomar en cuenta estándares internacionales y principios constitucionales, sobre todo dentro de los

delitos de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización. Lo mencionado conlleva necesariamente a que la problemática posea una incidencia directa en la sobrepoblación y hacinamiento dentro de los centros carcelarios del país.

Por lo antes mencionado, resulta necesario priorizar el uso de las medidas cautelares alternas y, replantear la política criminal de ‘cero tolerancia’ contra las drogas, que se ha convertido en extremo punitivista y se contrapone con el sistema penal ecuatoriano. Resulta evidente entonces que una política punitivista, el aumento en la duración de las penas, el abuso de la prisión, son medidas que no atacan el problema de la tasa de criminalidad, sino que únicamente lo prolongan.