

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

“Soy Consumidor, No Traficante”

Mauricio Fabián Yáñez Velastegui

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Mauricio Fabián Yáñez Velastegui, autor de la tesis intitulada “Soy Consumidor, no traficante”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedó a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Marzo, de 2020

.....

Resumen

Desde el siglo XX, se ha venido construyendo un sistema jurídico, a través de instrumentos internacionales, que ha comprometido a los Estados a enfrentar el fenómeno de las drogas. Este sistema se fue desarrollando sobre la concepción de que las drogas constituyen un riesgo mundial para la sociedad y como tal, es necesario su reproche y castigo.

El Ecuador, influenciado por la internacionalización de la denominada “lucha contra las drogas”, fue parte de este sistema y mantuvo una línea legislativa altamente punitiva, que se evidenció desde la Ley de Control del Opio en 1916, hasta la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1998, normas que preveían penas entre los 12 a 16 años por tenencia o posesión de drogas, pudiendo acumularse hasta 25 años¹, sin importar la cantidad que se encuentre en poder de la persona, o si ésta sustancia se destinaba al consumo, es decir, igual pena podía imponerse al traficante como al consumidor.

Con la promulgación de la Constitución de Montecristi del año 2008, se pretendió evitar el castigo a los usuarios de drogas, al incluirse en el Art. 364 que “las adicciones son un problema de salud pública, correspondiéndole al Estado ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, a quienes en ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales”.²

Esta declaratoria de rango constitucional, advertía aires de cambio en las políticas públicas de las drogas, sin embargo, a una década de la vigencia de esta norma constitucional, la situación de quienes consumen drogas en el Ecuador, no ha variado, por el contrario, se han intensificado con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal³ y con la promoción de políticas públicas para combatir el tráfico y microtráfico de sustancias estupefacientes adoptadas en especial en la última década.

Palabras claves: drogas, sociedad, riesgo, salud pública, seguridad, consumo, políticas públicas, adicciones, policía, sistema judicial, proceso penal, cárcel.

¹ Ecuador, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, Registro Oficial 523, Suplemento, 17 de septiembre de 1990, en adelante Ley 108.

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 364.

³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, en adelante COIP.

A papá y mamá, en homenaje a su amor y cariño.

Mi agradecimiento eterno a Sebastián y a su familia, por su valentía de contar uno de los episodios más triste de sus vidas y revelar la insensatez que día a día cometemos los operadores de justicia en el Ecuador; sin ellos no hubiera razón para escribir estas líneas.

Agradecer a todos los colegas abogados, funcionarios públicos y policías que desde sus funciones de Juez, Agente Fiscal, litigante, Director del CRS – Riobamba, Agentes Antinarcóticos, contribuyeron a la realización de esta investigación.

Y finalmente, mi reconocimiento a la maestra Claudia Storini, tutora de tesis, sin duda, sin su apoyo y dedicación, esta aventura no concluiría.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Las drogas como delito en la sociedad del riesgo.....	23
1. La internacionalización de la legislación de drogas <i>¿quién sostiene la esponja y determina la utilidad de las drogas como delito?</i>	24
2. Los daños a la salud y la inseguridad como presupuestos del riesgo en la dogmática penal de drogas.....	29
3. Políticas públicas de drogas en el Ecuador	33
4. El rol de la policía no – preventiva: <i>Partes Policiales que condenan</i>	44
Capítulo segundo: La historia judicial del Sebas	49
1. El perfil del Sebas, <i>“la marihuana me quita el estrés”</i>	50
2. La aprehensión: <i>coincidencias o discriminación</i>	53
3. El proceso penal: <i>pánico, angustia y desolación</i>	60
4. Las pruebas, <i>a demostrar que era consumidor</i>	67
Capítulo tercero: La voz del Sebas: “Soy consumidor no traficante”.....	75
1. La condena forzada	75
2. Del calabozo a la celda 2, <i>del aislamiento al hacinamiento</i>	81
3. El encierro: <i>hambre, extorsión y depresión</i>	87
4. La rehabilitación negada: <i>la cárcel es el infierno</i>	92
Conclusiones.....	99
Bibliografía	103
Anexo	115

“Ponemos en su conocimiento Mi Sargento, que encontrándonos realizando patrullaje preventivo por la ciudad, siendo aproximadamente las 15h30, circulando por el sector del Colegio Riobamba específicamente en las calles Av. José Veloz entre Jacinto González y Baltazar paredes, pudimos percatarnos que un ciudadano se encontraba en una actitud inusual (nervioso, observaba de un lugar a otro como si esperara a otra persona) por lo que de forma inmediata nos acercamos identificándonos como servidores policiales antinarcóticos y le solicitamos sus documentos personales, el mismo que indicó responder a los nombres de SEBASTIAN [...], a quien [...] al realizarle un registro personal le encontró [...] una sustancia vegetal verdosa, presumiblemente droga [...]”⁴

Introducción

Los hechos y el proceso

Éstas líneas son un fragmento del parte policial elaborado el 13 de febrero de 2016, en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo, por Agentes Antinarcóticos de la Subzona No. 6, con el cual informaban a su superior, la aprehensión de Sebastián Yerovi, ante un flagrante delito de tráfico de drogas.

Sebastián Yerovi, a quien denominaremos “Sebas”, en esta investigación, es un joven riobambeño, de 26 años de edad, estudiante de gastronomía, amante de la música y de la marihuana; aquel día salió de su casa a buscar un amigo para consumir cannabis que había traído desde el Tena.

Mientras caminaba por las calles del sector centro norte de la ciudad, fue interceptado por la Policía que realizaba patrullajes preventivos, a decir de los Agentes lo vieron nervioso y mirando de un lado a otro, por lo que le realizaron un registro personal; encontrando en el bolsillo de su pantalón deportivo, una funda plástica transparente, envuelta con cinta de embalaje, que contenía en su interior una sustancia vegetal verdosa, que luego del análisis químico, dio positivo a marihuana, con un peso bruto de 26 gramos.

A partir de ese momento, empezó uno de los episodios más sombríos en la vida de “Sebas”, quien fue trasladado a una casa de salud y luego al centro de detención

⁴ Ecuador Ministerio del Interior, *Parte Policial No. ANTCP5003760, 2016-02-13* (Riobamba: Unidad Antinarcóticos: 2016), 2.

provisional, donde permaneció hasta el día siguiente que fue puesto a órdenes de un Juez de Garantías Penales, para en Audiencia Pública calificar la legalidad de su aprehensión; en esta diligencia no sólo que se declaró válida la actuación de la Policía, sino que Fiscalía decidió iniciar un proceso penal en su contra por tráfico de drogas, y el Juez como medida cautelar le dictó la prisión preventiva.

Con la Policía y la Fiscalía en su contra, acumulando pruebas que justifiquen su acusación, Sebastián en audiencia de juzgamiento en juicio directo, se declaró culpable, y fue sentenciado a 14 meses de prisión, por haber infringido lo establecido en el Art. 220 No. 1 letra b) del Código Orgánico Integral Penal, a pesar de que durante el proceso, se demostró su habitual consumo de marihuana a través del análisis toxicológico; y, que los Agentes Antinarcóticos que lo aprehendieron, jamás lo encontraron realizando acciones de comercialización o expendio de drogas.⁵

El problema: “los falsos positivos”⁶

La legislación de drogas en el Ecuador, define el tráfico ilícito, como toda transacción comercial, en cualquier forma que se la haga, a toda entrega, a título oneroso o gratuito, de sustancias sujetas a fiscalización, efectuadas entre personas naturales o jurídicas o instituciones, en contravención a los preceptos contenidos en la Ley.⁷

Por otra parte, determina la dependencia de las drogas, desde tres condiciones: la dependencia como el estado originado por la administración o el consumo, en forma periódica o continua y repetida, de un fármaco; la dependencia física o síndrome de abstinencia, que constituye un estado de adaptación a una droga, caracterizado por intensos trastornos físicos, que se desencadenan cuando se suspende la administración de ella o se contraría su acción mediante una sustancia que neutralice o anule, los efectos de aquélla; y, la dependencia psíquica, que es el impulso o deseo de tomar, periódica o continuamente, una droga para procurarse un placer o disipar un estado de malestar.⁸

⁵ Ecuador, Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, “Sentencia”, en *Juicio No. 06282-2016-00238*, 1 de marzo de 2016.

⁶ Jorge Paladines, “La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador”, en Catalina Pérez y Coletta Youngers, (edit.), *En busca de los derechos: Usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina*, (México: Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, 2014), 105, 106.

⁷ Ecuador, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, Registro Oficial 490, Suplemento, 27 de diciembre de 2014.

⁸ *Ibíd.*

En este contexto nuestra legislación estableció la relación: tráfico ilícito con expendedor; y, dependencia a las drogas, con consumidor o usuario, entendiéndose al consumo “como un patrón habitual de autoadministración de una sustancia psicoactiva”⁹; además se consagró en la Constitución del 2008, la prohibición de criminalizar el consumo de drogas, por concebir a las adicciones como un problema de salud pública.

Para guardar armonía con este marco legal y evitar la judicialización de los usuarios de drogas, el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el 21 de mayo de 2013, emitió la Resolución No. 001-CONSEP-2013, en la que se recomienda las cantidades como máximas admisibles de tenencia de sustancias ilícitas para el consumo, esto al parecer aclararía aún más el panorama de quienes tendrían la calidad de consumidores conforme el peso y el tipo de sustancia encontrada en tenencia o posesión.

Sin embargo, la realidad del usuario de drogas y la dinámica del sistema judicial, generan una crisis de verdad procesal; en primer lugar, por cuanto el gramaje admitido, técnicamente no asegura que es suficiente para satisfacer el consumo habitual, lo que conlleva a los usuarios habituales a adquirir mayores cantidades; y, en segundo lugar, porque al momento que son aprehendidos su condición de consumidor queda a discrecionalidad del operador de justicia, que termina por sancionar a consumidores por superar las cantidades admisibles y liberar a expendedores que poseen sustancias dentro de los umbrales permitidos.

Esta discrecionalidad se refleja en la gran cantidad de personas que ingresan a las cárceles del Ecuador, por el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, tipificado en el Art. 220 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal; por ejemplo, el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Riobamba, desde enero del año 2016 a octubre del año 2019, recluyó a 382 personas que fueron sentenciadas, bajo los verbos rectores posesión o tenencia, siendo las drogas más recurrentes la marihuana y pasta base de cocaína.¹⁰

De éstas, 85 personas fueron sentenciadas por mínima escala; 216 por mediana escala; 52 por alta escala; y, 12 por gran escala. En relación a las 85 personas sentenciadas

⁹ Organización Mundial de la Salud, *Lexicon of Alcohol and Drug Terms*, (Madrid: Ministerio De Sanidad y Consumo Centro de Publicaciones, 1994), 26, 27.

¹⁰ Ecuador, Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Riobamba, Secretaría, *Estadísticas de personas sentenciadas por el delito de Tráfico de Drogas*, periodo enero 2016 a octubre de 2019.

por mínima escala, éstas fueron sancionadas por portar drogas, en un rango de gramaje de 0 a 20 gramos de marihuana; y, de 0 a 2 gramos de base de cocaína, según las tablas de tenencia expedidas en la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015.

Si revisamos la tabla de cantidades admisibles para el consumo¹¹, es permitido portar hasta 10 gramos de marihuana y hasta 2 gramos de base de cocaína, es decir, que de éstas 85 personas que fueron sentenciadas por mínima escala, el gramaje que portaban, estuvo dentro de los umbrales permitidos para el consumo; generando un serio inconveniente, de establecer quienes portan droga para su consumo y quienes la tienen para el tráfico.

Surgen entonces el problema de los denominados “falsos positivos”, que son personas presentadas y detenidas realmente ante la justicia como traficantes, pero que más adelante demostraron que fueron verdaderos inocentes al ser sencillamente usuarios ilícitos.¹²

Este trabajo investigativo, pretende revelar esta problemática que enfrentan a diario cientos de usuarios de drogas, tomando como ejemplo el proceso penal instaurado en contra de Sebastián Yerovi, un falso positivo que fue sancionado por superara las tablas admitidas para el consumo.

Hipótesis y objetivo

Partiendo de los supuestos anteriores, la hipótesis planteada en este trabajo es, que en el Ecuador, pese a la protección constitucional descrita en el Art. 364 de la Constitución de la República, los consumidores de drogas son criminalizados por la justicia penal.

Para comprobar esta hipótesis, recurriremos a la investigación social cualitativa y aplicando el método biográfico y la técnica del relato de vida, narramos uno de los episodios de vida de Sebastián, con el cual demostraremos, como el aparataje estatal se moviliza y funciona para criminalizar a los usuarios de drogas.

El objetivo central de esta investigación, es revelar el mundo desconocido de los consumidores de drogas que confundidos como microtraficantes, son absorbidos por el

¹¹ Ecuador, CONSEP, *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*, Registro Oficial 19, 2º Suplemento, 20 de junio de 2013, art. 1.

¹² Paladines, “*La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador*”, 105, 106.

poder punitivo del Estado, encarcelados y sometidos a la justicia en condiciones de desigualdad.

Dar voz como fin de la investigación¹³

Charles Ragin considera que existen muchos grupos de la sociedad, llamados grupos marginados por los científicos sociales, que están fuera de la corriente predominante de la sociedad, entre ellos pobres, las minorías sexuales, las minorías étnicas y raciales, y otros similares, que carecen de voz en la sociedad.¹⁴

Por otra parte, Xavier Andrade al referirse a los trabajos sobre narcotráfico o sobre las drogas en el Ecuador, afirma que éstos han privilegiado una visión macro respecto de los distintos procesos y actores involucrados, el punto de vista académico ha ignorado la realidad de los actores concretos, especialmente de aquellos ubicados en los eslabones terminales de las estructura de tráfico de drogas.¹⁵

Los consumidores de drogas, se constituyen en esos actores marginados e ignorados por la sociedad, que no tienen la facilidad de ser escuchados, por cuanto, el consumo de drogas se relaciona intuitivamente con la delincuencia o “como un problema de seguridad”¹⁶; generando un estigma que los segrega socialmente y desfavorece ante las agencias de seguridad estatal.

Para conocer el mundo de los consumidores y darles esa voz ausente, aplicamos la entrevista etnográfica, concebida como una estrategia, para hacer que la gente hable sobre lo que sabe, piensa y cree, situación que permite obtener información sobre algo interrogando a otra persona – entrevistado; esta información suele referirse a la biografía, al sentido de los hechos, a sentimientos, opiniones y emociones, a las normas o standards de acción, y a los valores o conductas ideales.¹⁷

Parafraseando a Rosana Guber, la entrevista es una situación cara-a-cara donde se encuentran distintas reflexividades pero, también, donde se produce una nueva reflexividad, es decir, que la entrevista es una relación social a través de la cual se

¹³ Charles Ragin, *La construcción de la investigación social. Introducción a los métodos y a su diversidad* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007), 146.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Xavier Andrade, “Los pequeños traficantes”, citado por Jorge Núñez Vega en *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador*, (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006), 18.

¹⁶ Raúl Zaffaroni, “Prólogo” en Jorge Paladines, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*, (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016), 5.

¹⁷ Rosana Guber, *La etnografía, método, campo y reflexividad* (Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2001), 30.

obtienen enunciados y verbalizaciones en una instancia de observación directa y de participación.¹⁸

Respecto a la etnografía,¹⁹ Alejandra Ramm sostiene que permite hacer un seguimiento muy cercano a las rutinas cotidianas de los sujetos de estudio, darnos cuenta de la complejidad de elementos sociales, emocionales que están a la base de una experiencia en particular, esto a través de técnicas de recolección de información como son las entrevistas a profundidad y el análisis de registros escritos entre otros.²⁰

Otra de las ventajas de la etnografía, es que no estudia un lugar, no estudia las aldeas, los barrios, ciudades, las cárceles, que no hay un objeto de estudio, que lo que existe es un sujeto cuyo punto de vista interesa, obviamente al investigador, porque pertenece y contiene toda una trama de relaciones significativas socialmente establecidas, a las que podemos llamar cultura.²¹

Al pretender conocer una experiencia en particular y el punto de vista de Sebastián, de su entorno y de los personajes que fueron parte de aquel episodio de su vida, con la aplicación de entrevistas etnográficas y el análisis del proceso judicial, nos adentramos en aquel mundo desconocido, inaudito y poco explorado por la Academia, el de los consumidores de drogas que enfrentan el sistema judicial penal en el Ecuador.

El relato de vida, como método investigativo aplicado

La expresión relato de vida, se introdujo en Francia hace un par de décadas, hasta entonces el término consagrado en la ciencias sociales era la de “historia de vida”, pero este término tenía el inconveniente de no distinguir entre la historia de vida por una persona y el relato que ella podría hacer de esa historia a petición de un investigador, en un momento determinado de su historia, distinción que es esencial.²²

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Henman y Bourgois, coinciden en mantener una estancia crítica y subrayar el poder de la etnografía para el estudio de los mundos subterráneos.*

*Xavier Andrade “Etnografías sobre drogas, masculinidad y estética, en Rodrigo Tenorio (edit.), *Ecuador: academia y drogas*, (Quito: Editorial El Conejo, 2010), 114.

²⁰ Alejandra Ramm, *Imputados primerizos y reincidentes: un registro testimonial*, (Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2005), 129.

²¹ Clifford Geertz, “La interpretación de las culturas”, citado por Jorge Núñez Vega en *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador*, (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006), 22.

²² Daniel Bertaux, *Los relatos de vida. Perspectiva etnosociológica*, (Barcelona: Ediciones bellaterra, 2005), 9.

En las ciencias sociales, el relato de vida es el resultado de una forma peculiar de entrevista, la entrevista narrativa, en la que un investigador que puede ser un estudiante, pide a una persona, llamada sujeto, que le cuente todo o parte de su experiencia vivida.²³

Daniel Bertaux e Isabelle Bertaux-Wiame, indican que si los relatos de vida nos interesan, no es porque sean historias personales (con las que no tenemos nada que hacer), sino porque estas historias “personales” no son sino el pretexto para describir un universo social desconocido; y, que a través de los ojos del narrador, no es a él a quien queremos mirar, sino al mundo; o, con más precisión, a su mundo [así] al representar las historias de la vida individual, el método biográfico pretende acceder a la realidad de la vida de los agregados sociales (estratos, clases, culturas, etc.).²⁴

El relato de vida, como técnica investigativa aplicada, se obtendrá de las entrevistas efectuadas a Sebastián, en la cuales describirá aquel mundo desconocido para la sociedad, el que no se revela en los procesos jurisdiccionales y no se detalla en las estadísticas del sistema judicial.

La narración de una etapa de la vida de Sebastián, evidenciará la realidad del consumidor de drogas, aquel que se revela ante la autoridad y desacata las normas de la sociedad, teniendo como consecuencia la intervención del régimen penal bajo el criterio de que la tenencia de droga cualquiera que sea su fin, exige una sanción por parte del Estado.

Sebastián y el investigador

El proceso judicial de Sebastián lo seleccioné al indagar causas de personas con indicios de ser consumidores, y que habían sido acusadas por la Fiscalía de Chimborazo, institución de la que formo parte como Agente Fiscal desde agosto del 2014. El caso me llamó la atención, por cuanto, el proceso contenía elementos de descargo sólidos para descartar responsabilidad, sin embargo, la decisión del juzgador fue condena.

Seleccionado el expediente, el segundo paso era llegar a Sebastián y establecer un “contrato de confianza”, es decir, brindarle protección, a su imagen, sus datos, nombres,

²³ Ibid.

²⁴ Daniel Bertaux e Isabelle Bertaux-Wiame, “Historias de vida del oficio de panadero”, en Javier Ernesto Bassi Follari, *Hacer una historia de vida: decisiones clave durante el proceso de investigación*, Athenea Digital, 14(3), 137. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/athenead/v14n3.1315>

lugares o personas²⁵, a lo cual se negó, manifestando que no exigía confidencialidad; el expresar el objetivo del trabajo, generó rápidamente una empatía, que nos permitió arrancar días después el trabajo de campo, que lo desarrollamos en tres estadios, aplicando las técnicas de la entrevista individual estructurada y semiestructurada y el análisis del contenido del proceso penal que se instauró.

El primer estadio comprendió obtener el relato de vida del protagonista de la historia; el segundo se centró en recoger los testimonios de los otros actores que formaron parte de la historia de Sebastián: su madre, su tía y su esposa; y, de los personajes que intervinieron en el proceso penal: Agentes Antinarcóticos, Perito, Abogado defensor, Fiscales, Juez; y, el tercer estadio, incluyó el estudio del proceso judicial en sí, esto es, las diligencias investigativas evacuadas por la Fiscalía, las actuaciones de las partes procesales y las decisiones judiciales.

Con Sebastián mantuvimos tres sesiones de una hora y media cada una, de entrevistas a profundidad, que la dividimos en temáticas 1. Vida, familia y consumo de drogas; 2. La aprehensión y la cárcel; y, 3. El proceso penal y la post libertad; éstas entrevistas se efectuaron entre los meses de enero, febrero y mayo del 2017, en diferentes escenarios y fueron registradas por escrito y en audio y video.

Se efectuaron catorce entrevistas adicionales con los otros actores, que se dividieron entre estructuradas y semiestructuradas, desarrolladas entre los meses de enero a noviembre del año 2017, en varias instituciones de Riobamba, como en la Fiscalía Provincial de Chimborazo, Unidad Judicial Penal de Riobamba, Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Riobamba, así como en los domicilios o lugares de trabajo de los entrevistados.

Breves apuntes de los capítulos

Obtenida esta información, se procesaron los datos, dividiendo el trabajo en tres capítulos, el primero constituye la base teórica de la investigación, el cual parte del análisis de la internacionalización de la legislación de drogas para entender el constructo del delito, luego revisaremos los daños a la salud y la inseguridad como los presupuestos del riesgo en la dogmática de drogas, para luego analizar las políticas públicas de drogas y la legislación adoptada en la última década en el Ecuador que legitimaría la

²⁵ Pierre Bourdieu, *La miseria del mundo* (Buenos Aires: Fondo Cultura Económica, 1993), 1.

criminalización; y, posteriormente nos referimos al rol de la policía y su protagonismo en el proceso penal.

En el segundo capítulo, abordamos la historia judicial del Sebas, su relato de vida, de forma breve transitamos por varios episodios de su infancia y adolescencia, para luego centrarnos en su encuentro con las drogas, el día de su detención y su primer contacto con el sistema judicial, este testimonio se contrastará con los obtenidos a los otros actores y se incluirá una base teoría hacia la crítica del rol policial y a la prisión preventiva como regla general aplicable en los delitos de drogas.

En el tercer capítulo, se da voz a Sebastián, en él se dará a conocer su percepción del encierro, sus padecimientos personales y de sus familiares al haber estado en prisión, como se vio obligado a probar su inocencia, como ha sido su vida luego de salir de prisión e interpretar su percepción de la justicia que lo condenó.

Capítulo primero

“Las drogas como delito en la sociedad del riesgo”

La costumbre de drogarse no es nueva, históricamente el hombre siempre ha consumido sustancias que alteran el funcionamiento normal del sistema nervioso central, el alcohol y los opiáceos fueron los primeros psicoactivos empleados con esta finalidad ya alrededor del año 5.000 a.C.²⁶

Se estima, que el cáñamo o cannabis se cultiva en China desde hace 4.000 años; en América, el imperio incaico sacaba tres cosechas anuales de hoja de coca las cuales se utilizaban como analgésico y energizante de uso diario, especialmente, en virtud de la fatiga producida por la altura.²⁷

En efecto, el hombre ha hecho uso de plantas y productos químicos hoy incluidos en el concepto de drogas, con fines mágicos, religiosos, para huir de la realidad, para hacer frente a los problemas o por la incapacidad para ello, por simple placer o con fines médicos.²⁸

A pesar de la cotidianidad del uso de drogas desde la antigüedad, “las drogas no fueron objeto de controversia pública e intervención estatal hasta que empezaron a utilizarse en ámbitos ajenos a la medicina”²⁹; y es precisamente a inicios del siglo anterior, que se va construyendo un sistema de control y regulación, que termina por catalogar a ciertas sustancias como prohibidas y vincular a las drogas con delitos.

Nils Christie, en su constante preocupación sobre el significado del delito, plantea dos cuestionamientos en el campo de las drogas: ¿Cuándo una sustancia es una droga?, y ¿qué hace de la venta de ciertas sustancias un delito, mientras la de otras nos da calidad de miembros de la Cámara de Comercio?³⁰

Bajo el criterio de Christie, que el delito no existe como una entidad estable, y su concepto es fácilmente aceptable a cualquier tipo de control, similar a una esponja, que absorbe muchos actos y personas cuando circunstancias externas lo convierten en útil, pero también puede reducir su contenido siempre que convenga a quienes sostienen esta

²⁶ Corrêa de Carvalho, “Historia de las drogas y de la guerra de su difusión”, diciembre 2007, párr. 1, <http://saludpublicavirtual.udea.edu.co/cvsp/politicaspUBLICAS/historia%20drogas.pdf>.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*, párr. 2.

²⁹ Natalia Sierra, *Drogas y Universidad* (Quito: Ed. El Conejo, 2013), 34.

³⁰ Nils Christie, *Una sensata cantidad de delito* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 2.

esponja³¹, planteamos como interrogantes ¿quién sostiene la esponja en los delitos de drogas?; y, ¿quién determina la utilidad de las drogas como delito?

Para dilucidar teóricamente la relación drogas-delito y el cuestionamiento propuesto, iremos de lo general, desarrollando en este primer capítulo un análisis histórico y cronológico de la internacionalización de la legislación antidroga y de la influencia de la sociedad del riesgo en la dogmática penal de drogas.

Luego, desde lo particular, revisaremos las políticas públicas de drogas aplicadas en el Ecuador en la última década y del rol de la Policía en el sistema penal, que termina por legitimar la criminalización de los usuarios, con lo cual pretendemos sentar las bases teóricas, para abordar la investigación de campo.

1. La internacionalización de la legislación de drogas, ¿quién sostiene la esponja y determina la utilidad de las drogas como delito?

A lo largo del siglo XX se constató un esfuerzo para estructurar un sistema jurídico internacional, con la finalidad de emprender una acción concertada contra el tráfico y uso ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, el cual se fue estructurando a través de convenios, acuerdos, tratados y otros instrumentos normativos de carácter internacional, que contó con el auspicio de la Sociedad de Naciones y luego de la Organización de Naciones Unidas.³²

Estos instrumentos internacionales, incidieron en la legislación interna de los países adherentes en materia de drogas, ejerciendo una influencia mayor o menor según la época³³, y es desde ésta dimensión de la normativa antidrogas, que se van definiendo los principales lineamientos de la intervención punitiva, siendo una legislación represiva, el centro de la estrategia de combate contra las drogas que se planteó en el ámbito internacional.³⁴

Podemos decir que todo empieza en 1908, cuando el presidente de los Estados Unidos Theodore Roosevelt, convocó a más de trece naciones para construir una alianza

³¹ *Ibíd.*

³² Hernán Salgado y Ernesto Albán, *La Ley y la Droga, Sociedad, Juventud y Droga No. 1* (Quito: Fundación Nuestros Jóvenes, 1989), 86.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Diego Camaño, “legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?”, en Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 56.

mundial contra el consumo de opio, su antecedente era el uso de esta droga por parte de las tropas norteamericanas en Filipinas y otras islas del Pacífico Sur, su consumo era muy común en la tradición china, y se expandió a los Estados Unidos a raíz de la migración de miles de asiáticos para la construcción de infraestructuras como ferrocarriles, puentes y edificios.³⁵

Esta discusión que se marcó entre los Estados, desencadenó en la Comisión Internacional del Opio en 1909, ahí se discutió la lucha para contrarrestar su creciente tráfico ilícito. “Fue la primera vez, pero también el comienzo de que Estados Unidos se asuma como la nación rectora del mundo contra el uso o consumo de ciertas sustancias”.³⁶

Años más tarde, surge el Convenio Internacional del Opio, de 23 de enero de 1912, que se constituye en el primer instrumento internacional en la materia, que buscaba disminuir la producción y exportación de dicha sustancia; sin embargo, a decir de Diego Camaño, este tuvo un valor más bien simbólico, encontrándose las verdaderas normas internacionales, en las que los Estados asumen determinados compromisos internacionales en la materia, especialmente la adecuación de la legislación represiva a los lineamientos internacionales en 1961 con la Convención de New York, y en 1971 y 1988 con las Convenciones de Viena.³⁷

Siguiendo esta postura, Jorge Paladines señala que la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 junto con el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988, se constituyen en los tres instrumentos internacionales más importantes de la política de drogas a nivel mundial.³⁸

La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, congregó la atención de las Naciones Unidas al incorporar la hoja de coca y a la marihuana como vegetales peligrosos, construyéndose un reproche mundial a la visión y uso que algunos seres humanos realizan sobre ciertas plantas y el manejo de la naturaleza, partiendo del discurso de la atención y protección prioritaria a la salud pública, y la percepción de un inminente daño global a consecuencia de las drogodependencia.³⁹

³⁵ Jorge Paladines, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*, (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016), 9.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Camaño, “*legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?*”, 58.

³⁸ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 8.

³⁹ *Ibíd.*, 9.

Esta convención que entró en vigencia en 1964, tuvo como fin reemplazar con un solo instrumento los tratados multilaterales existentes en la materia⁴⁰; y, en su preámbulo se señaló que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la sociedad e inspirado en ello, en el artículo 36 se describen aquellos actos considerados como delitos; la disposición reza:

1. a) A reserva de lo dispuesto por su Constitución, cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención, se consideren como delitos si se cometen intencionalmente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad.⁴¹

Por su parte, el Convenio de 1971 se orientó hacia las denominadas sustancias psicotrópicas, diferentes a los estupefacientes, las cuales se clasificaron de acuerdo a su orden de peligrosidad, este instrumento se fundamenta en la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización y tuvo como finalidad la de controlar la producción y la comercialización de determinados medicamentos y sustancias que pueden provocar dependencia, buscando prevenir y combatir el uso indebido de sustancias psicotrópicas y su tráfico ilícito.⁴²

Este Convenio que entró en vigor en 1976, propiciaba entre otras consideraciones, a que se prescriba en la legislación nacional, sanciones que tengan un efecto disuasivo eficaz en relación con los delitos de tráfico ilícito y que los traficantes ilícitos no puedan eludir el juicio y el castigo sólo por razones técnicas de falta de jurisdicción local en el país que sean hallados.⁴³

Este instrumento, “amplió el reproche mundial sobre el uso de drogas”⁴⁴, y sintonizando con el discurso que propiciaba a la época el Presidente de los Estados Unidos Richard Nixon de “guerra contra las drogas”, dio un giro hacia la represión en la política

⁴⁰ Salgado y Albán, “*La Ley y la Droga*”, 90.

⁴¹ *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes* (1961)

⁴² Salgado y Albán, “*La Ley y la Droga*”, 92.

⁴³ *Ibíd.*, 91.

⁴⁴ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 10.

internacional, posicionando a la “mano dura” como marco a seguir en las leyes y políticas de drogas en el mundo.⁴⁵

Nixon fue quién además intensificó el despliegue del Estado para encarcelar a todos los usuarios de sustancias psicoactivas, es el responsable de impulsar diversas agencias para combatir los narcóticos y de dictar la política que seguirían distintos presidentes en torno a las drogas, adaptándola a sus propias necesidades políticas.⁴⁶

En suma, tanto en la Convención de 1961, como en la de 1971, se establecieron varias listas de sustancias sometidas al control penal, obligaciones de cooperación internacional entre los Estados, medidas represivas consistentes en el compromiso de los Estados de tipificar como delito una amplia gama de conductas que abarcan la fabricación, preparación, distribución, transporte, importación, exportación y posesión de estupefacientes entre otras; una serie de excepciones al régimen general de ciertos institutos jurídico-penales como la participación y la tentativa; y, el tratamiento del toxicómano.⁴⁷

Posteriormente, en 1988 se incorpora la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, considerado como “el instrumento internacional más represivo en la materia”⁴⁸.

Éste compendió normativo, presentó como características fundamentales el control de las sustancias utilizadas para la producción de sicotrópicos, el fortalecimiento de los mecanismos de extradición, medidas para la abolición del narcotráfico, el decomiso, el embargo, así como, la vulneración de determinadas garantías procesales, a través de la figura del agente encubierto, el delator, la entrega vigilada e incluso autorizándose a invertir la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito.⁴⁹

Otro aspecto que consideró la Convención de Viena de 1988, fue el compromiso de los Estados parte de crear nuevos tipos penales como el lavado de dinero y agregar a las tradicionales figuras la tipificación del cultivo, la adquisición e incluso la posesión para el consumo personal.⁵⁰

⁴⁵ *Ibíd.*, 10.

⁴⁶ Alejandro Martínez, “El Presidente Nixon inventó la guerra contra las drogas para acabar con los negros y los hippies”, *Pijamasurf*, 23 de marzo de 2016, párr., 2, <https://pijamasurf.com/2016/03/el-presidente-nixon-invento-la-guerra-contra-las-drogas-para-acabar-con-los-negros-y-los-hippies/>

⁴⁷ Camaño, “*legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?*”, 59.

⁴⁸ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 10.

⁴⁹ Camaño, “*legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?*”, 60.

⁵⁰ *Ibíd.*

Sobre la base de este marco internacional del control de drogas, quedará establecido en el artículo 36.1 de la Convención de 1961 y el artículo 22 de la Convención de 1971 que la posesión y la distribución de drogas son delitos, y que los más graves debían ser castigados de forma adecuada, especialmente con penas de prisión; este enfoque en la disuasión y el castigo quedó reforzado por el artículo 3.2 de la Convención de 1988, que insta específicamente a las partes a que regulen las posesión de drogas como consumo personal como un delito⁵¹, esta norma textualmente reza:

A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

Por consiguiente, la tipificación de las drogas como delito, se fue construyendo a través de instrumentos internacionales, que comprometieron a los Estados partes a insertar en sus legislaciones internas, las diversas formas de tráfico de drogas en su catálogo de delitos, en los que se incluye una variedad de verbos rectores, entre ellos, la posesión o tenencia para consumo, estableciéndose sanciones altamente represivas.

De este análisis de la internacionalización de la legislación de drogas, podemos responder a las interrogantes planteadas inicialmente, basadas en la posición sobre el delito de Nils Christie, que quien sostiene la esponja y convierte en útil las drogas como delito, es desde hace cien años atrás hasta la actualidad, Estados Unidos de Norteamérica.

Y decimos esto, por cuanto, Estados Unidos fue la nación que asumió un protagonismo durante el siglo XX sobre la materia, ejerciendo “una influencia diplomática importante”⁵², fue el país que marcó la estrategia de mano dura en nombre de la guerra contra las drogas, y fueron sus líderes quienes construyeron el discurso que relacionaba al tráfico de drogas, con los problemas de salud pública y de seguridad nacional, circunstancias que le permitieron influenciar directamente en la región conforme a su realidad e interés.

⁵¹ OEA, *Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas*, Informe Técnico (Washington: Cicad y Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2015), 11.

⁵² Jorge Paladines, “La sociedad del riesgo y el discurso criminalizador de las drogas” (Tesis de Maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, 2012), 5, <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/5315>.

No por nada Rosa del Olmo afirmó que “El pánico desatado en los Estados Unidos comenzaba a ser adoptado como nuestro pánico. Lo que le ocurre a los Estados Unidos nos ocurre a todos”.⁵³

2. Los daños a la salud y la inseguridad como presupuestos del riesgo en la dogmática penal de drogas

Fue en 1961 cuando el fenómeno social de las drogas asume niveles mundiales de riesgo, partiendo del discurso de la atención y protección prioritaria a la salud pública, bajo la percepción cuantitativa de un inminente daño global a consecuencia de las drogodependencia y la presentación de las drogas como sinónimo de inseguridad, es desde éste momento que se plantea universalmente a las drogas como un riesgo mundial, como el origen de la catástrofe y la causa del desastre de nuestras sociedades.⁵⁴

Esta posición fue descrita en el Preámbulo de la Convención de 1961: “[Las Partes] Reconociendo que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”.⁵⁵

Como se puede inferir, el riesgo fue uno de los fundamentos de los instrumentos internacionales, para legislar en contra del tráfico de sustancias ilícitas, pero ¿cómo el riesgo, pudo introducirse en la dogmática penal de las drogas?

Para dar una respuesta a esta interrogante, tenemos que avanzar a 1986, cuando Ulrich Beck desarrolla teóricamente la “Sociedad del Riesgo”, que constituyó uno de los grandes aportes de la sociología alemana, presentando los avances científico-tecnológicos de la modernidad frente a las paradojas y contradicciones de la sociedad, entre ellas la de creer que puede prever lo inevitable, y de esta forma se fueron estructurando, entre otras, conducta riesgosas como los tráfico y manejos de sustancias tóxicas.⁵⁶

En su tesis, Beck considera que la amenaza y la inseguridad son condiciones de la existencia humana desde siempre, desde la edad media hasta la modernidad, y que el riesgo es el patrón perceptivo e intelectual que moviliza a una sociedad enfrentada a la

⁵³ Rosa del Olmo, *La cara oculta de la droga* (Bogotá: Temis, 1988), 36.

⁵⁴ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 9, 10, 11.

⁵⁵ ONU Conferencia de las Naciones Unidas, *Convención Única Sobre Estupefaciente*, 1961, preámbulo, https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf

⁵⁶ Jorge Paladines, “La sociedad del riesgo en la dogmática penalizadora de las drogas”, en Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 18.

construcción de un futuro abierto, lleno de inseguridades y obstáculos, una sociedad que ya no está determinada por la religión, la tradición o la sumisión a la naturaleza y que tampoco cree en los efectos redentores de la utopías.⁵⁷

Para este autor, el riesgo tiene la fuerza destructiva de la guerra, su lenguaje es contagioso y transforma las formas de desigualdad social; que el riesgo no es sinónimo de catástrofe, sino que significa la anticipación de la catástrofe; y, que en la sociedad del riesgo el miedo condiciona a la vida, la seguridad desplaza a la libertad, las leyes se endurecen y se convierten en un totalitarismo anti riesgo aparentemente racional, la seguridad es, como el agua y la electricidad, un bien de consumo, administrado tanto pública como privadamente para obtener beneficios.⁵⁸

En este orden de ideas, la dogmática penal ha construido sus categorías en el marco de un riesgo inevitable, en el cual el sistema penal tiene la misión de desconfiar más de la sociedad en detrimento del ser; y, al alcanzar el riesgo niveles mundiales, ha influido en el derecho para romper incluso con las históricas garantías fundamentales de la dogmática penal como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.⁵⁹

Al mismo tiempo, se va estructurando una dogmática que al responder a situaciones de riesgo, tutela intereses difundidos o difusos como el medio ambiente o la salud pública, para asegurarse de los probables y remotos daños del futuro.⁶⁰

De este modo, el constructo de la dogmática penal, al pretender evitar los supuestos daños de las drogas, ha caído en las trampas de la sociedad del riesgo, ya que si bien el derecho penal tiene como función dar respuestas a acontecimientos, delitos ocurridos en el pasado, se exige ahora también que se anticipe a punir acontecimiento que aún no han ocurrido pero que se presume van a suceder.⁶¹

Es así como, para justificar la punición de acontecimientos futuros ante el riesgo inevitable, se desarrollaron conceptos político criminales como la protección de bienes jurídicos y los delitos de peligro abstracto, que fueron promovidos desde la dogmática penal alemana, que ha decir del profesor Paladines fue fuertemente influenciada por la

⁵⁷ Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo mundial, en busca de la seguridad perdida* (México: Paidós, 2008), 20.

⁵⁸ *Ibíd.*, 25, 26, 27.

⁵⁹ Paladines, “*La sociedad del riesgo en la dogmática penalizadora de las drogas*”, 18.

⁶⁰ Cornelius Prittwitz, “Sociedad del Riesgo y Derecho Penal”, en Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (coor.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt* (Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla de la Mancha, 2003), 268.

⁶¹ Jorge Paladines, “La dogmática penal antidrogas en la sociedad del riesgo” en Kai Ambos (director), *Boletín Semestral GLIPGö* No. 3, (Göttingen: Georg August Universität, 2012), 13, 14.

sociología del riesgo, por ello Günter Jakobs encarnaría a Niklas Luhmann, mientras que Claus Roxin a Ulrich Beck”.⁶²

En relación a la protección de bienes jurídicos⁶³, para que una acción sea considerada como delito, a más de ser típica, se requiere que se lesione o ponga en peligro efectivo bienes jurídicos que deben estar relacionados como mínimo con la Constitución de la República y cuyo resultado sea capaz de dañar o arriesgar concretamente.⁶⁴

Vinculado al concepto de bien jurídico, está la lesividad, que es un principio por el cual, se constitucionaliza la antijuridicidad penal, para lo cual debe verificarse el daño empíricamente para imputar o atribuir a una persona la culpabilidad, siempre y cuando en la lesión o peligro causado se objetivare la vulneración de un bien jurídico determinable.⁶⁵

En los delitos relacionados a las drogas, la salud pública es el bien jurídico que se tutela, sin embargo, en éstos, no se concretiza directamente una lesión contra una persona de carne y hueso, impidiéndose verificar una relación de causalidad o finalidad, teniendo un contenido dogmático que termina desplazando a los bienes jurídicos individuales.⁶⁶

En tal sentido, Efrén Guerrero⁶⁷, señala que en el caso del consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el titular del bien jurídico protegido (salud) no es la sociedad en su conjunto sino, el consumidor, lo que implica que el consumidor está disponiendo de un bien jurídico que le pertenece y cuya lesión lo afecta personalmente.

Por otra parte, “la dogmática penal ha adecuado su discurso en excepción a la regla general de los delitos de resultado por lesión, como el homicidio o robo, donde se vulnera materialmente la vida o la propiedad, a una dogmática de delitos de peligro no solo concreto, sino también abstracto”⁶⁸, situación que legitimaría hipotéticamente la no vulneración directa de bienes jurídicos, como sucede en los delitos de drogas.

⁶² Paladines, “*La sociedad del riesgo en la dogmática penalizadora de las drogas*”, 18.

⁶³ Para Roxin, los bienes jurídicos, son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco del sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.*

*Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I* (Madrid: Civitas, 1997), 56.

⁶⁴ *Ibíd.*, 22.

⁶⁵ *Ibíd.*, 24.

⁶⁶ Paladines, “*La dogmática penal antidrogas en la sociedad del riesgo*”, 14.

⁶⁷ Efrén Guerrero, “*La no criminalización del consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas*”, en Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 251.

⁶⁸ Paladines, “*La dogmática penal antidrogas en la sociedad del riesgo*”, 16.

Bajo este planteamiento, la ley penal se anticipa a los hechos o acciones probables, que aún no han lesionado o puesto concretamente en peligro bienes jurídicos, toda vez que los delitos de peligro abstracto consisten en la probabilidad de una concreta puesta en peligro, por lo que debe sancionarse los comportamientos que, mediante la posibilidad de la puesta en peligro concreto del bien jurídico, generen un estado en el que el ciudadano sienta un peligro para el bien.⁶⁹

Sobre los delitos de peligro abstracto, Claus Roxin señala que, representan tipos de imprudencia sin consecuencias, que no están para proteger bienes jurídicos, sino para garantizar seguridad⁷⁰; por su parte, Bacigalupo citando a Horn, refiere que “los delitos de peligro abstracto no serían sino modos de delito culposo, que solo se diferencian de los restantes tipos culposos porque en ellos no se exige la producción concreta de una lesión del bien jurídico”.⁷¹

Se hace necesario resaltar, lo manifestado por Jorge Paladines, que para legitimar dogmáticamente el peligro abstracto actuarían dos teorías, una subjetiva, ex ante de la acción, es decir a manera de prevención; y, una objetiva, ex post a ella, donde el juicio de peligrosidad se presente en la creencia de alta probabilidad en la producción de un resultado dañoso para la sociedad.⁷²

Refiere Paladines, que dentro de esta vertiente se desprenden los denominados delitos de pura actividad, en el cual el agente se comporta ex ante conforme el tipo, se trata de un peligro abstracto indeterminado una *praesumptio juris et de jure* de la peligrosidad de la acción, en otras palabras de derecho penal de autor y no de acto, concluyendo que en la dogmática penal del riesgo, lo que comienza como un injusto sobre el tráfico ilícito de la sustancia (la droga) terminan con el reproche sobre el uso o consumo (el drogodependiente).⁷³

Para finalizar, se debe considerar cual es la función del derecho penal en la sociedad del riesgo, dentro de este marco, el grado de institucionalidad del sistema penal se verifica a través de la confianza depositada a favor de la vigencia de la norma, que ex

⁶⁹ Guillermo Portilla, “Legitimación del derecho penal a través de la doctrina del bien jurídico, teorías de la justicia y bienes jurídicos colectivos”, en Miguel Díaz y Juan Antonio García Amado (edit.), *Estudios de Filosofía del Derecho Penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006), 534.

⁷⁰ Roxin, “*Derecho Penal, Parte General, Tomo I*”, 408.

⁷¹ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General* (Lima: Ara Editores, 2004), 224.

⁷² Paladines, “*La dogmática penal antidrogas en la sociedad del riesgo*”, 16.

⁷³ *Ibíd.*

ante engendra una definición de bien jurídico, que por ende, no existiese sin una norma que lo cree o consagre positivamente.⁷⁴

Para Günther Jakobs, el bien-jurídico penal es la validez de las normas, que garantizan que se pueda esperar el respeto de los bienes, los roles y la paz jurídica⁷⁵, en este sentido, la función del derecho penal, es mantener las expectativas de la vigencia de la norma, lo que representa al derecho penal funcionalista.⁷⁶

Así por ejemplo, se aplicará este derecho penal a una persona que se moviliza con estupefacientes sencillamente por existir una norma que prohíba ese actuar, aunque no lesione concretamente un bien jurídico, imponiéndole una sanción para mantener la confianza de la sociedad en la norma penal.⁷⁷

Jakobs justifica esta punición del tráfico de estupefacientes, debido a que en este actuar el agente estaría fuera del rol permitido por la sociedad, puesto que a través del tráfico buscaría enriquecerse por medio de la causación de la adicción a las drogas al resto de la sociedad; el autor por ende debe respetar la norma, ya que al hacerlo, respeta la seguridad de la expectativa normativa que refleja la sociedad, de tal forma que la pena garantiza las expectativas normativas, produciendo prevención general en función de la vigencia de la norma.

Recapitulando, la construcción de la dogmática penal de drogas se basó en la sociedad del riesgo y en sí, en la probabilidad de que se cometan futuros delitos, primando el miedo y la exigencia de seguridad de la sociedad, sobre los principios de necesidad y lesividad, lo que posibilita al Estado propagar el poder punitivo en contra de quienes se alejan de la vigencia de la norma.

3. Políticas públicas de drogas en el Ecuador

Una premisa fundamental para Santiago Mir Puig, es que todo Derecho Penal responde a una determinada política criminal, y toda política criminal depende de la política general propia del Estado a que corresponde, siendo la política criminal de un determinado país, la que entronca directamente con los principios de su organización

⁷⁴ *Ibíd.*, 27.

⁷⁵ Günther Jakobs, *Derecho Penal Parte General* (Madrid: Marcial Pons, 1997), 58.

⁷⁶ Paladines, “La sociedad del riesgo en la dogmática penalizadora de las drogas”, 28.

⁷⁷ *Ibíd.*

política, y la Constitución en los Estados constitucionales, la base de su política criminal y de su Derecho Penal.⁷⁸

Si revisamos las políticas criminales de drogas, éstas no se ajustan a esta premisa, por cuanto no se han diseñado desde la realidad de cada país, ni tampoco dependen de su organización política, ni de su Constitución, sino provienen como sostiene Diego Camaño,⁷⁹ de una tendencia a la internacionalización, que ha terminado de comprometer a los Estados, en una suerte de lucha internacional contra las drogas.

La historia de la política de drogas en el Ecuador, se encuentra marcada por su legislación, sus cimientos se remontan a inicios del siglo pasado mediante una teleología caracterizada por un gradiente discurso del castigo, y la ausencia de soberanía en sus debates, desde una mirada retrospectiva, la legislación que ha contado nuestro País data desde el año 1916 con la Ley de Control del Opio, pasando por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990 – Ley 108, hasta la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, publicada en el 26 de octubre de 2015.⁸⁰

Algunas de éstas leyes coinciden con los momentos en que los organismos internacionales establecieron las políticas de drogas a nivel mundial, por ello, el Ecuador se habría sumado a la caravana de reformas producidas en la década de los ochenta a lo largo y ancho de nuestra región, no como mera casualidad, sino como fiel demostración de que detrás de la política doméstica hubo una hegemonía internacional en nombre de la “guerra contra las drogas”.⁸¹

Sin embargo, al llegar a la Presidencia del Ecuador, Rafael Correa Delegado en mayo del 2007, en materia de drogas, se marcan dos momentos trascendentales en las políticas públicas de drogas.

El primero comprendido entre el año 2008 y el 2015, en el cual buscó tener una agenda que se diferencie de las dominantes visiones neoliberales y neoconservadoras puestas en marcha en la región, poniendo en práctica varias políticas que significaron

⁷⁸ Santiago Mir y Mirentxu Corcoy, *Política Criminal y reforma penal*, (Buenos Aires: Ed. B y F, 2007), 4.

⁷⁹ Diego Camaño, “legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?”, en Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoliberalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 57.

⁸⁰ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 8.

⁸¹ *Ibíd.*, 11.

verdaderas contraposiciones a las políticas antidrogas hegemónicas y que a la par generó el aplauso y la crítica de diversos actores en el ámbito nacional e internacional.⁸²

Y, un segundo momento que comprende el año 2015 y 2017, en el cual se verifica un cambio brusco y contradictorio de la política criminal, como resultado de la errónea lectura que le dio el Gobierno a finales de su mandato al relacionar el problema del consumo de la droga “H” con la inseguridad, lo que ocasionó un giro hacia el castigo, al endurecer las penas, reducir la protección del Estado y asegurar el encarcelamiento de los microtraficantes.⁸³

Es así que el Presidente Correa, en ese primer momento, desarrolló cinco políticas que a nuestro criterio conforman las “buenas intenciones”, desde la perspectiva de la protección a los derechos humanos y de una aparente reducción del poder punitivo del Estado, donde se destaca:

- El indulto a las mulas del narcotráfico en el año 2008;
- La prohibición de criminalizar el consumo mediante el artículo 364 de la Constitución de la República de 2008;⁸⁴
- La política de umbrales (primeras tablas) para no criminalizar a los consumidores de 2013;
- La proporcionalidad de las penas y los umbrales que identifican las escalas del castigo para el tráfico (segundas tablas) de 2014; y,
- La Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

El indulto a las mulas del narcotráfico, permitió la liberación de 2223 personas, y con ello la reducción de un 38 por ciento de la población de encarcelamiento en el país, pasando de una media en 2007 de 130 a tener en 2009 menos de 73 presos por cien mil habitantes.

⁸² Daniel Pontón y Carolina Duque, “Hegemonía antidroga y revolución ciudadana: un balance a la política antidrogas en Ecuador 2007 – 2013”, en Beatriz Caiuby y Thiago Rodrigues (edit.), *Drogas, política y sociedad en América Latina y el Caribe*, Colección Cultura y Ensayo, 1º Ed. (México, DF: Centro de Investigaciones y Docencia Económica, 2015), 190, 191.

⁸³ Jorge Paladines, *Matemáticamente detenidos, geoméricamente condenados: la punitividad de los umbrales y el castigo al microtráfico*, (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017), 10.

⁸⁴ El Art. 364 de la Constitución de la República, señala: “Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales [...]”.

Con el indulto, se abrió además el camino para la aplicación de beneficios penitenciarios y la reducción del encarcelamiento preventivo, generando una reducción significativa de 18675 en el año 2007 a 10881 en el año 2009 de personas privadas de la libertad, convirtiéndose en el ícono más emblemático de la descarcerización desde la vigencia de la Ley 108.⁸⁵

Por su parte, la prohibición constitucional de criminalizar a los consumidores, pretendió marcar distancia del clásico enfoque punitivo de la política contra las drogas que propició un crecimiento exponencial de la población carcelaria en Ecuador⁸⁶; esta norma planteó tres situaciones en el ámbito jurídico: i) que el fenómeno de las drogas debe ser asumido desde un enfoque de salud pública clausurando el paradigma penal; ii) que se reconoce la diversidad y niveles de consumo bajo los usos ocasionales, habituales y problemáticos; y, iii) que en ningún caso se criminalizará a los usuarios.⁸⁷

En la práctica esto significaría, dejar a un lado la ley y recurrir a los sistemas de salud para enfrentar la problemática de drogas desde la prevención; respetar la autodeterminación de las personas dejando a un lado la estigmatización y discriminación de los usuarios; y, la prohibición de castigar penalmente conductas que no suponen daño para otro.

En relación a los umbrales⁸⁸, éstos permitieron instaurar cierta tolerancia por parte del Estado al porte o tenencia de drogas, ante la presunción de que quien las tenga sea para su venta o comercialización, convirtiéndose en un esquema protector para los usuarios, quienes buscan desde la clandestinidad abastecerse de sustancias ilegales para su consumo.

En nuestro país, el Ministerio de Salud Pública preparó un informe que desarrolló un análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal, éste

⁸⁵ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 26.

⁸⁶ Daniel Pontón y Carolina Duque, “*Hegemonía antidroga y revolución ciudadana: un balance a la política antidrogas en Ecuador 2007 – 2013*”, 191.

⁸⁷ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 27.

⁸⁸ Los umbrales, desde el ámbito de las drogas, se los conceptúa como parámetros técnico-políticos que tienden a proteger del sistema penal a los consumidores, y si bien no gozan necesariamente de un respaldo científico total al no existir un estándar a nivel mundial que justifique la cantidad de sustancia que una persona pueda tener o poseer para su consumo, se sustentan en exitosas experiencias de la política de drogas en otros países, cuya implementación protege el libre desarrollo de la personalidad de quienes por su voluntad deciden usar drogas.*

*Jorge Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 28.

informe fue remitido al Consejo Directivo del CONSEP, y en Resolución 001-CONSEP-CD-2013, de 21 de mayo de 2013⁸⁹, se aprobó las cantidades máximas admisibles para la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal, determinándose en peso neto:

Tabla 1	
Cantidades máximas admisibles para la tenencia	
Sustancia	Cantidades (Gramos) peso neto
Marihuana	10
Pasta base de cocaína	2
Clorhidrato de cocaína	1
Heroína	0,1
MDA-N-entil-a-mentil-3,4- metilendioxifenetilamina	0,015
MDA-N-a-dimetil-3,4- metilendioxifenetilamina (Éxtasis)	0,015
Anfetaminas	0,040
Fuente: Resolución 001 CONSEP-CD-2013.	

Respecto a la política de reducción y proporcionalidad de penas en los delitos de drogas, esta se verifica con la expedición del Código Orgánico Integral Penal,⁹⁰ que en relación a la Ley 108, redujo la descripción de conductas o verbos rectores⁹¹ y marcó una gran diferencia en la cuantificación de las penas,⁹² con la inclusión de escalas que permitieron categorizar según las cantidades y el tipo de sustancias la pena a imponer, aplicando el principio constitucional de proporcionalidad, que garantiza que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.⁹³

El artículo 220 del COIP, vigente al 14 de septiembre de 2015, estableció cuatro rangos de sanción, que prevén pena de prisión ante el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas: mínima escala con una pena de 2 a 6 meses, mediana escala de 1 a 3 años,

⁸⁹ Ecuador, CONSEP, *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*, Registro Oficial 19, 2° Suplemento, 20 de junio de 2013, art. 1.

⁹⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, en adelante COIP.

⁹¹ El Art. 220 del COIP, describe como conductas, quien: oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan.

⁹² La ley 108 preveía la pena de 12 a 16 años por tráfico de drogas, pudiendo acumularse hasta 25 años.

⁹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 76 No. 6.

alta escala de 5 a 7 años y gran escala de 10 a 13 años; y, las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito, se establecieron en la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 de 9 de julio de 2014.⁹⁴

Tabla 2								
Tabla de tenencia de 2014								
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	1	0	50	0	50	0	300
Mediana escala	1	5	50	500	50	2000	300	2000
Alta escala	5	20	500	2000	2000	5000	2000	10000
Gran escala	20		2000		5000		10000	

Fuente: Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014
Elaboración propia.

La expedición de la tabla de cantidad para distinguir los tipos de tráficos, trajo consigo un interesante proceso de (des)carcelización, a raíz de la aplicación de la ley posterior más benigna, fruto de lo cual a marzo del 2015, la Defensoría Pública registró 2148 personas que recobraron su libertad en 64 cárceles del país, distribuidos de la siguiente manera⁹⁵:

Tabla 3		
Personas que recobraron la libertad por favorabilidad		
Tipo de tráfico	hombres	mujeres
Mínima escala	720	204
Mediana escala	758	230
Alta escala	179	31
Gran escala	20	6

Fuente: Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador, 34.

⁹⁴ Ecuador, CONSEP, *Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014*, Registro Oficial 288, 2º Suplemento, 14 de julio de 2014.

⁹⁵ Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 34.

Como se aprecia, el mayor número de privados de la libertad están en el rango de tráfico de mínima escala, cantidades que además encajan en los umbrales de la tenencia y posesión para el consumo, es decir, que muchos de estos 720 hombres y 204 mujeres, pudieron haber sido criminalizados teniendo la calidad de usuarios bajo la ley 108, sin que esta normativa, permita el mínimo de discrecionalidad para evitar su penalización.

Con el emprendimiento de esta normativa se dio un importante giro hacia la activación de principios constitucionales, como el de proporcionalidad y favorabilidad o aplicación de la ley más benigna⁹⁶, dejando atrás el cerco punitivo que durante años propició la ley 108 y abriendo las puertas para la aplicación de penas aparentemente racionales, bajo una legislación más benigna a los intereses de los privados de la libertad por tráfico de drogas.

El último paso del gobierno de Rafael Correa, de las políticas de las “buenas intenciones”, es la expedición de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, publicada en el 26 de octubre de 2015.⁹⁷

Esta norma incluyó entre sus normas rectoras “derechos”, que obligatoriamente deben ser garantizados por el Estado, entre los que destacan los derechos humanos, que comprende el respeto a su dignidad, autonomía e integridad, cuidando que dicha intervención no interfiera, limite o viole el ejercicio de los derechos de las personas; el debido proceso en los trámites sancionatorios; el derecho a la salud de los consumidores, que va desde medidas de prevención hasta su rehabilitación; el derecho a la educación, que representa el acceso a procesos formativos con orientación sistémica y holística; el derecho a recibir información adecuada en especial aquellos que forman parte de grupos vulnerables; el derecho a la no criminalización, por su condición de usuarios o consumidores de drogas; y, el derecho a no ser discriminados y estigmatizados por consumir cualquier tipo de droga.

Con la promulgación de la Ley de Prevención del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas, el Estado Ecuatoriano intenta desarrollar siete años después de aquel mandato

⁹⁶ Según la normativa que surge de los instrumentos internacionales no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello, tal como lo establece el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Eduardo Juachen, *Derechos del imputado*, (Buenos Aires: Rubinzal – Cusine Editores, 2005), 440.

⁹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, Registro Oficial 615, Suplemento, 26 de octubre de 2015.

constitucional contenido en el Art. 364, programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos.

En contrapartida, el 5 de septiembre de 2015, en el Barrio Girón de Chillogallo en el sur de Quito, inició la contradicción que dismanteló las políticas públicas de drogas adoptadas en casi siete años de Gobierno que apuntaban a la prevención y a la protección de los derechos humanos, fue en la edición 440 de su enlace ciudadano, que Correa manifestó:

¿Queremos acabar con la droga entre los jóvenes? Habrá que meter preso a los microtraficantes... He exigido que haya sanciones más fuertes para los microtraficantes... He pedido que la tabla (de penas) sea mucha más estricta para el caso de la 'H', que está destrozando a nuestros jóvenes, y la dosis mínima sea cero. Y más allá de esa dosis, se vaya (el infractor) más de un año de cárcel y haya prisión preventiva, para que esa gente no vuelva a las calles a envenenar a nuestros jóvenes... Vamos a rectificar totalmente esta malhadada, equivocada tabla (de tráfico), para tener “tolerancia cero” con la heroína.⁹⁸

A pocos días de este anuncio de “tolerancia cero” contra el microtráfico, las palabras del primer mandatario tuvieron eco en el legislativo y en las distintas carteras de Estado que modificaron sus agendas preestablecidas, para atender el clamor presidencial de endurecer las penas y reformar las tablas de consumo.

Es así que cuatro días después, el 9 de septiembre de 2015, el CONSEP emitió las nuevas tablas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, previsto en el Art. 220 del COIP, mediante Resolución No. 001 CONSEPCD-2015,⁹⁹ en la cual varió significativamente las cantidades para distinguir los tipos de tráfico de las establecidas en las tablas publicadas en julio de 2014:

⁹⁸ “Gobierno anuncia tolerancia cero a tenencia de heroína y fija nuevas penas”, *El Comercio*, 5 de septiembre de 2015, en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-anuncia-tolerancia-cero-tenencia.html>

⁹⁹ Ecuador, *CONSEP Resolución No. 001 CONSEPCD-2015*, Registro Oficial 586, Segundo Suplemento, 14 de septiembre de 2015.

Tabla 4								
Tabla de tenencia de 2015 reformada								
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: Resolución No. 001 CONSEPCD-2015
Elaboración propia

Cincuenta y un días después del fatídico enlace ciudadano, el 26 de octubre de 2015, se lanza otra bomba que termina por pulverizar a las políticas públicas de las buenas intenciones, con una disposición transitoria en la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, que reformó las letras a y b del numeral 1 del artículo 220 del COIP, incrementando las penas en los casos de mínima y mediana escala, de la siguiente manera:

Tabla 5		
Reforma al Art. 220 No. 1, a y b del COIP		
Escalas	COIP 2014	Reforma COIP 2015
Mínima escala	De dos a seis meses	De uno a tres años
Mediana escala	De uno a tres años	De tres a cinco años
Alta escala	De cinco a siete años	De cinco a siete años
Gran escala	De diez a trece años	De diez a trece años

Fuente: COIP, Art. 220 No. 1, a y b; y, Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas¹⁰⁰, Disposición transitoria.
Elaboración propia.

Esta modificación normativa conllevó además, a que sean susceptibles de prisión preventiva, los que trafiquen sustancias sujetas fiscalización en mínima escala, al ser

¹⁰⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, Registro Oficial 615, Suplemento, 26 de octubre de 2015.

delitos que superan un año de prisión¹⁰¹, cumpliéndose de ésta forma el pedido textual del primer mandatario durante su enlace sabatino.

Para Paladines, esta medida afectó directamente a los consumidores, pues los umbrales que distinguían las escalas del tráfico son reducidos a cantidades que hacen más tenue la línea entre el microtráfico y el consumo, generándose un espacio donde el microtráfico y consumo se traslapan, así por ejemplo, los poseedores de cannabis tienen una mayor exposición de ser presumidos como traficantes a mínima o mediana escala, es decir como microtraficantes.¹⁰²

Como resultado de la contrarreforma, el país presentó un incremento del 60% en el número de personas detenidas, así mientras, de enero a junio de 2015 hubo 4 629 personas detenidas por tenencia o posesión de alguna sustancia sujeta a fiscalización, de enero a junio de 2016 fue de 7 413 personas; es decir, en el primer semestre de 2016 se detuvieron a 2 784 personas más respecto del primer semestre de 2015.¹⁰³

La reforma no sólo impactó en el número de personas detenidas, sino que además modificó el mapa de las detenciones por las escalas de castigo, por ejemplo, se evidencia menos personas detenidas por mínima escala (-46%) y gran escala (-4%), mientras se incrementa el número de personas detenidas por mediana (139%) y alta escala (480%).¹⁰⁴

La contrarreforma a las tablas de tenencia y a las penas en el COIP, evidencian el giro hacia el castigo de la política criminal sobre drogas en Ecuador, impulsado en el discurso securitista de la percepción de inseguridad ciudadana, que el presidente Correa fomentó frente al problema de droga “H” en un sector popular de Guayaquil, de aquí surge la interrogante, ¿sí para enfrentar la problemática de una droga identificada, en un sector específico de la urbe porteña, era necesario adoptar políticas que afecten a todo un País?

Ramiro Ávila, señala que de la mano del aumento de la criminalidad, los medios de comunicación han magnificado la realidad al punto de que las personas creen que existen más delitos de los que realmente suceden;¹⁰⁵ y, eso fue precisamente lo que percibió la ciudadanía frente al problema del microtráfico de la droga H, que fue

¹⁰¹ El Art. 534 No. 4 del COIP, señala que uno de los requisitos para que se dicte la prisión preventiva, es que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de la libertad superior a un año.

¹⁰² Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 38 y 40.

¹⁰³ Max Paredes, Mauricio Galarza y Rodrigo Vélez, *Política de drogas en Ecuador: un balance cuantitativo para transformaciones cualitativas*, (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017), 25.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 27.

¹⁰⁵ Ramiro Ávila, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos, Una mirada desde el garantismo penal* (Quito: EDLE, 2013), 15.

propiciado por los propios medios públicos de comunicación y que llevaron al presidente Correa a tomar decisiones apresuradas y sin ningún sustento técnico.

A julio del 2017, quince meses después de las reformas, se incrementó al doble el número de presos por drogas, las cifras del Ministerio de Justicia revelan que a esta fecha, habían más de 9 087 personas encerradas por vender o poseer drogas y antes de octubre del 2015 había 4 376; según esta cartera de Estado, una de cada tres personas recluidas en las 34 cárceles del país enfrenta procesos por drogas.¹⁰⁶

La última acción de la revolución ciudadana, se dio previo a la primera vuelta electoral de las elecciones presidenciales del 2017, el Presidente Rafael Correa, presentó un proyecto de ley para reformar la legislación penal e incluir como delito el porte o tenencia de drogas de uso ilícito en el espacio público, restringiendo de forma exclusiva su uso al ámbito privado o residencial.¹⁰⁷

El 4 de febrero de 2017, en el enlace ciudadano 511, el primer mandatario manifestó:

“[...] alguien que consume marihuana no es un criminal, no tienen que meterlo preso, es como que si mandes preso a un alcohólico [...] ¿el joven o el adulto que va a tener 5 gramos de marihuana se va a ir preso?, es un absurdo, es un retroceso, incluso es inconstitucional porque es retroceder en derechos”.¹⁰⁸

Poco después en la exposición de motivos en el Proyecto de Ley Reformatoria al COIP, presentado en la Asamblea Nacional el 13 de febrero de 2017, Correa señaló:

“Considero que la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal debería ser aplicada únicamente cuando el consumidor la mantenga y la use en su domicilio; no es una salvedad para que el consumidor pueda pasear y consumir libremente y sin tapujos el estupefaciente en cualquier lugar que desee”.¹⁰⁹

Esta propuesta que buscaba incorporar un inciso al artículo 220 del COIP, fue otra de las política de drogas contradictorias que el presidente Correa al finalizar su periodo pretendió implementar, tipificando como delito el hecho de que un usuario, consuma sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en lugares públicos, sugiriendo la sanción que se prevé para la mínima escala, es decir de uno a tres años de privación de la libertad, lo

¹⁰⁶ Alfredo Lagla, El doble de presos por drogas en 15 meses, reformas incidieron en el incremento”, *El Comercio*, 16 de julio de 2017, párr., 3, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-presos-drogas-justicia-microtrafico.html>

¹⁰⁷ Paladines, “Consumir y castigar, la penalización del consumo en tiempos de cólera”, 11.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ *Ibíd.*

que habría vulnerado el derecho a la no discriminación y estigmatización de los consumidores de drogas, a los que intentó con esta reforma esconderlos de la sociedad.

4. El rol de la policía no – preventiva: *Partes Policiales que condenan*

En los delitos de drogas, la labor policial se torna esencial, no sólo por que al momento de aprehender al infractor y privarlo de su libertad se activa el sistema penal, sino también, porque de sus informes o partes policiales, así como del testimonio de sus miembros, dependerá en la mayoría de casos la libertad o condena de los procesados.

Es ese rol preponderante de la policía, que se pretende desarrollar en este subcapítulo, analizando los inicios del control policial desde la monarquía, la concepción que la sociología otorga a las agencias policiales, la postura garantista que sitúa a la policía en el subsistema del orden público, y las características del poder policial.

Los inicios del control policial, surge con la aparición del Estado y del mercado capitalista, donde nace también la prevención, y la posibilidad de que unos funcionarios investigaran basándose en el rumor público la comisión de lo que desde entonces caracterizará lo reprimible, los delitos, estos funcionarios serían los procuradores¹¹⁰, encargados en principio de vigilar la renta del rey a través del aseguramiento en el cobro de impuestos.¹¹¹

La policía tuvo su origen en la consolidación del Estado moderno y en su primera configuración política que fue el absolutismo monárquico¹¹², pero fue con la limitación

¹¹⁰ Foucault citando al jurista del régimen napoleónico Treilhard, señaló que el procurador no debe tener como única función la de perseguir a los individuos que cometen infracciones, su tarea principal y primera ha de ser la de vigilar a los individuos antes de que la infracción sea cometida, ya que no es sólo un agente de la ley que actúa cuando ésta es violada, es ante todo una mirada, un ojo siempre abierto sobre la población.*

*Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas* (Barcelona: Ed. Gedisa, 1995), 121.

¹¹¹ Julio Maier, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Fundamentos, 2ª ed. (Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996), 296.

¹¹² Los Estados absolutistas monárquicos, establecieron métodos de encuestas para buscar estabilidad al mercado capitalista, indagando propiedades, personas y el beneficio que obtenían por el cobro de impuestos, Guillermo “el Conquistador”, en 1066 y con posterioridad los reinos de Francia, Castilla o Aragón, realizarían éstas prácticas para consolidarse. El imperio Romano, ejemplo de absolutismo, fue el primero en establecer censos sobre su población con la finalidad del control policial e impositivo, contar e individualizar eran acciones habituales para centralizar el poder, se inventó el pasaporte y los papeles de identificación con el objetivo de regular a los ilegalismos como el contrabando, pero sobre todo controlar el flujo de poblaciones y las falsas representaciones de condición social.*

* Gabriel Anitua, “Identifíquese, apuntes para una historia del control de poblaciones” en *Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Prof. Julio Maier*, 1ª ed., (Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005), 509.

liberal al Estado que se impuso una tarea, la de evitar peligros, para la que se organizó una policía propiamente dicha.¹¹³

Los primeros cuerpos policiales, se crearon en Inglaterra y en Francia, éstos representaron modelos diferentes dadas las características políticas de cada Estado; la policía inglesa nació en 1829 por Robert Peel, como una herramienta más en su búsqueda de racionalización del sistema penal, no fue una policía política, sino una local y más cercana a los propietarios comerciales e industriales, que exigían sistemas para castigar e impedir los ilegalismos populares.

Contrario a esta posición, la policía francesa siguió un modelo centralizado, jerarquizado, militarizado y disciplinario;¹¹⁴ sin embargo, en ambos casos, el moderno Estado Liberal estableció las forma policiales de control, para incluir a los ciudadanos y excluir a los sospechosos, formas a las que Julio Maier las califica, como tendientes a escapar a los límites del derecho, que se dan en la pretensión de actuar como un no – derecho, y por el tipo de actividad y motivos que persiguen,¹¹⁵ prevenir infracciones.

Michel Foucault, concibe a la policía como el conjunto de medios a través de los cuales se pueden incrementar las fuerzas del Estado a las vez que se mantiene el buen orden de éste; diciendo de otra manera, la policía será el cálculo y la técnica que van a permitir establecer una relación móvil, pero pese a todo estable y controlable, entre el orden interior del Estado y el crecimiento de sus fuerzas; siendo el buen uso de las fuerzas del Estado el objeto de la policía¹¹⁶;

Agrega el autor que la policía como institución ha sido realmente organizada bajo la forma de un aparato del Estado, que debe ser coextensivo al cuerpo social entero y no sólo por los límites extremos que alcanza, sino por la minucia de los detalles de que se ocupa, el poder policíaco debe actuar "sobre todo".¹¹⁷

Desde la filosofía del garantismo, Ferrajoli sostiene que el sistema penal está compuesto por dos subsistemas, que responden a técnicas normativas distintas: el subsistema estrictamente penal, informado por el respeto, al menos tendencial y de fachada, a los principios constitucionales y garantistas; y, el subsistema de policía y orden

¹¹³ Julio Maier, "Nacimiento y desarrollo de la policía institucional" en *Nueva doctrina penal* (Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996), 55.

¹¹⁴ Anitua, "*Identifíquese, apuntes para una historia del control de poblaciones*", 511.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ Michel Foucault, *Seguridad, territorio, población: Curso en el Cóllegie de France: 1977 – 1978*, 1º Ed. (Buenos Aires: Fondo del Cultura Económica, 2006), 357, 359.

¹¹⁷ Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Madrid: Siglo XXI Editores S.A., 1994), 216.

público, anclado en las demandas de la defensa social y desvinculado de aquellos principios, produciendo un desdoblamiento del sistema punitivo.¹¹⁸

Este segundo subsistema comprende un derecho penal y procesal administrativo, en buena medida competencia de la policía, dominado por una amplia discrecionalidad administrativa y que ha podido sobrevivir y desarrollarse gracias al crédito que le ha concedido constantemente la doctrina penal dominante.¹¹⁹

Este subsistema policial, tiene incidencia sobre la libertad personal, con funciones de prevención de los delitos que no han sido cometidos todavía o de la represión cuando los hayan cometido y más en general, de las perturbaciones del orden público, a través de medidas de defensa social ante o *extra delictum* aplicadas por vía administrativa a sujetos peligrosos o sospechosos.¹²⁰

Por su parte, Mark Neocleous en su obra la fabricación del orden social, agrega que la ley es el primer y principal precepto de que se ocupa el sistema de policía moderno, bajo lo cual la tarea de la policía es la prevención del delito mediante la aplicación de la ley, su labor se centra principalmente en el derecho penal y un proceso penal casi siempre se activa a partir del accionar policial.¹²¹

En el Ecuador la función de la Policía Nacional se encuentra consagrada en su Constitución, la cual establece que la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional¹²²; así también, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, destaca entre sus competencias, el prevenir, participar en la investigación y control del uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas.¹²³

En la opinión de Jorge Paladines, la agencia que más resalta en la persecución de los delitos de drogas en el Ecuador, es la policía antinarcóticos cuyo tamaño en la penalidad no solo se mide en relación con la cantidad de su personal, sino en cuanto al papel que cumple dentro del sistema penal, por cuanto, su presencia adquiere forma

¹¹⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 1995), 764 -766.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ Mark Neocleous, “Ley, orden y administración política”, en *La fabricación del orden social: Una teoría crítica sobre el poder de la policía*, (Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010), 173.

¹²² *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. IV, “Participación y organización del poder”, cap. III, “Función Ejecutiva”, art. 158 ([Quito]: Corporación de estudios y publicaciones, 2008): 57.

¹²³ *Ley Orgánica de la Policía Nacional* [198], tít. I, “De los fines y funciones”, cap. I, art. 4, letra d ([Quito]: Lexis, 2016): 2.

jurídica mediante el denominado parte policial, el cual tiene un peso importante dentro del proceso y la sentencia.¹²⁴

En los procesos por delitos relacionados con las drogas, la posibilidad de ser condenado en una investigación es muy alta debido a la fortaleza del parte policial, que predetermina una sentencia judicial, éstos instrumentos se constituyen en el único elemento de prueba para el juicio, sin considerar las evidencias fácticas que son destruidas, de ahí que cualquier tribunal de garantías penales o juez de primer nivel en el Ecuador terminaría eventualmente allanándose a él.¹²⁵

A pesar, de que en la mayoría de los partes policiales sobre drogas se usan significantes vacíos como “cruce de manos”, “llamada telefónica anónima”, “operaciones básicas de inteligencia” o la afamada “actitud sospechosa/inusual”, los cuales se convierten en categorías de difícil explicación óptica, se justifican el origen y la legalidad de cualquier detención, circunstancias que a decir del profesor Eugenio Zaffaroni, evidencia graves violaciones al debido proceso penal, mediante la práctica de criterios o herramientas intrusivas a la libertad y contrarias a la ética de un Estado de Derecho.¹²⁶

Estas frases utilizadas por la policía antinarcóticos, se sustentan en una característica sustancial del poder policial, la discrecionalidad, que a juicio de Mark Neocleous, constituye un instrumento para discriminar a quienes los agentes de la policía los cataloguen contrarios al orden.

La facultad de discrecionalidad de la policía, tiene un fundamento legal¹²⁷, que les permite poder arrestar a una persona simplemente por haber sido condenado anteriormente por más de un delito, a quienes los consideraban delincuentes habituales, esto indica que la discrecionalidad es el reflejo de los poderes de la policía y una característica de los poderes del Estado.¹²⁸

¹²⁴ Jorge Paladines, “Drogas, política y democracia”, en *Defensa y Justicia: Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*, n° 19 (Quito: 2015), 14.

¹²⁵ Jorge Paladines, *La (des)proporcionalidad de la Ley y las justicia antidrogas en Ecuador*, Serie Cuadernos Defensoriales n°1, (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2012), 32.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ El Art. 478 No. 3 del COIP señala: “Las y los servidores de la fuerza pública, sin que medie orden judicial, como una actividad de carácter preventivo o investigativo, podrán realizar el control de identidad y registro superficial de personas con estricta observancia en cuanto a género y respeto de las garantías constitucionales, cuando exista una razón fundamentada de que la persona oculta en sus vestimentas cualquier tipo de arma que pueda poner en riesgo la seguridad de las personas o exista la presunción de que se cometió o intentó cometer una infracción penal o suministre indicios o evidencias útiles para la investigación de una infracción”.

¹²⁸ Neocleous, “*Ley, orden y administración política*”, 184 – 188.

Por su parte, la *sospecha razonable* es un ejemplo del poder de la discrecionalidad, que confiere la potestad de arrestar, detener, registrar, bajo tal estándar, sin que exista una definición de “sospecha razonable” ni en la ley ni en la jurisprudencia; existen otras categorías por las cuales la policía tomaba el control de los ciudadanos, tales como ayudar a la policía a sus averiguaciones, obstaculización y resistencia al arresto, todas éstas al igual que la sospecha razonable, no son más que eufemismos de la aplicación del poder de la policía, que ofrece potestades discrecionales suficientes para que la policía estructure un determinado enfrentamiento.¹²⁹

En definitiva, en el Ecuador el Estado Policial es una realidad, creado por el propio Estado para fines del control social; y, en los delitos de drogas, la policía antinarcoóticos es sin duda la protagonista principal de la ejecución de las políticas públicas y del proceso penal, basados en la discrecionalidad.

Es penoso afirmar, que basta un parte policial que describa la aprehensión a una persona por tenencia o posesión de sustancias ilícitas, para que el fiscal en su calidad de titular de la acción penal decida imputar cargos e iniciar el proceso penal y el juzgador por su parte, dicte una medida cautelar que restrinja la libertad o una sentencia que condene al individuo.

¹²⁹ *Ibíd.*, 191

Capítulo segundo

Relato de Vida: La historia judicial del Sebas

El relato de vida¹³⁰ de Sebastián, reconstruye los momentos vividos “en torno a una sucesión temporal de acontecimientos”¹³¹, que serán contrastados con las interacciones de los otros actores del proceso penal; y, con el análisis del expediente investigativo que tramitó la Fiscalía de Chimborazo.

Este capítulo describe en primer término quién es Sebastián y en lo posterior la experiencia vivida, desde el instante que fue aprehendido por portar 23 gramos de marihuana para su consumo, hasta la etapa investigativa en la cual se recababan los elementos probatorios de cargo y descargo.

Esta narración tiene como finalidad, que el lector conozca desde la voz de un usuario de drogas, su realidad frente al sistema judicial penal, que no distingue la condición de consumidor o microtraficante; y, con ello verificar si en la dinámica procesal se garantiza la no criminalización de los consumidores de sustancias sujetas a fiscalización que consagra el Art. 364 de la Constitución de la República, a partir de las actuaciones de la Policía, de los Fiscales que cumplen el rol de acusadores, de la defensa técnica y del papel del Juez como garante de derechos.

Para alcanzar este objetivo, hemos dividido este capítulo en cuatro partes, la primera describirá el perfil de Sebastián, efectuando un breve recorrido de su niñez y adolescencia, de su encuentro con las drogas y su situación actual; la segunda parte, analizará la actuación de la policía durante la aprehensión a Sebastián y los procesos de selectividad en los que incurren, basados en estereotipos construidos por la sociedad.

En el tercer y cuarto nivel se examinará el inicio del proceso penal con la audiencia de calificación de flagrancia y la decisión fiscal de formular cargos, las medidas cautelares solicitadas, las actuaciones de los fiscales y de la defensa técnica de Sebastián durante éstas diligencias; y, finalmente se revisará los elementos de convicción recabados en la etapa investigativa, a fin de verificar si éstos eran suficientes para acusarlo por el delito de tráfico de droga.

¹³⁰ Daniel Bertaux señala, que hay relato de vida desde el momento en que un sujeto cuenta a otra persona, investigador o no, un episodio cualquiera de su experiencia vivida; y, que para contar bien una historia hay que plantarse ante los personajes, describir sus relaciones recíprocas, el contexto de las acciones las interacciones.*

* Bertaux, “*Los relatos de vida. Perspectiva etnosociológica*”, 36.

¹³¹ *Ibíd.*

1. El perfil del Sebas, “*la marihuana me quita el estrés*”

[...] (de niño) era muy generoso, demasiado generoso, era muy desprendido si era de darles a los amigos la única camisa que tenía pues mandaba dando, en comida venían mientras no estábamos nosotros, teníamos un cesto así de frutas sin importar que yo no comía, que mi mamá no comía, que mi hermana no comía, no le importaba nada repartía todo, él tenía habilidad para dibujar para pintar, para cantar; ¿no le ha escuchado cantar? El canta muy bonito y con la esposa hacen un bonito duo. También para el deporte especialmente para el fútbol [...]¹³²

Sebastián no conoció a su padre y no tuvo hermanos, su niñez la pasó en la Primavera¹³³ desde que tuvo uso de razón, hasta los 15 años que su mamá le dijo que debían salir del barrio, habían malas amistades y sobre todo amigos mayores que le enseñaron a tomar, dice.¹³⁴

Haber crecido en la Primavera lo marcó, ahí conoció gente que consumía drogas, pero en aquel entonces comenzó a beber licor y fumar cigarrillos y compartir con buenas y malas amistades, pero su tía Myriam¹³⁵ refiere que se inclinó a las malas amistades, con quienes hacía “cosas indebidas”, que su vida eran sus amigos incluso un día llegó a decir “que por ellos daría la vida”.

En su adolescencia lo apodaban “tetumbo”, pasó por siete colegios pero dijo que no era por mal estudiante, sino porque tenía mala conducta y le gustaba pelearse. Tuvo muchos panas, pero amigos pocos, refirió que con el tiempo se van escogiendo las amistades; jugaba fútbol, básquet, pero su mejor hobby ha sido cantar, llegó a quedar segundo en un concurso de estudiantinas a nivel nacional.¹³⁶

Vivió con su madre hasta los 22 años, quien indicó que le mandó de la casa “porque cometió muchos errores”¹³⁷. Vivía sólo en un cuarto y a partir de ese momento que se separó de su familia empezó el consumo de marihuana, la primera vez la probó en una fiesta con unos amigos en el oriente, pero no le gustó; luego la probó en otra fiesta, y le cogió “el toque”, le comenzó a gustar.

¹³² Ana Yerovi Carrasco (madre de Sebastián), entrevistada por el autor, el 11 de mayo de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

¹³³ La Primavera es un barrio popular ubicado en el sureste de Riobamba, su comunidad representa un estrato social medio bajo y es conocido por sus altos índices de conflictividad, en el argot popular el sector de “La Primavera” se relaciona con delincuencia.

¹³⁴ Sebastián Yerovi, entrevistado por el autor, 27 de enero de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 2a.

¹³⁵ Myriam Yerovi Carrasco (tía de Sebastián), entrevistada por el autor, el 11 de mayo de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 3.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Ana Yerovi, “*entrevistada el 11 de mayo de 2017*”.

El consumo de marihuana, suele considerarse un comportamiento de los desviados, a quienes Howard Becker los denomina “outsiders”, aquellos que se desvían de un grupo de reglas o transgreden las normas sociales. Desde la perspectiva sociológica, la desviación se define, como el fracaso a la hora de obedecer las normas grupales, una vez que las reglas vigentes de un grupo son explicadas a sus miembros, y a pesar de ello, una persona las ha violado; es por lo tanto, desde esa perspectiva un desviado.¹³⁸

El consumo de marihuana constituye un caso interesante para las teorías de la desviación, pues ilustra el desarrollo de las motivaciones desviadas en el curso de la experiencia de la actividad desviada misma, en pocas palabras, no son las motivaciones desviadas las que conducen al comportamiento desviado, sino al revés: es el comportamiento desviado el que, con el tiempo, genera motivaciones desviadas, impulsos y deseos vagos, que en el caso de la marihuana, probablemente la mayoría de veces sea la curiosidad por el tipo de experiencia que la droga puede producir.¹³⁹

Sebas, culpa al despecho de haber salido de su casa por problemas con su mamá, el haber iniciado con el consumo habitual de marihuana, seguramente este hecho produjo en sí una motivación desviada.

[...] estos problemas me llevaron a la droga, porque prácticamente Yo decía que eso me quitaba el estrés, el estrés diario de lo que Yo sentía, de lo que Yo vivía, del alejamiento de mi familia [...] en ese momento me hacía olvidar cosas, pero sólo ese momento, porque después que a uno ya le quita el vuelo que se dice, es como que vuelve uno en sí, o sea a la vida diaria de uno mismo [...].¹⁴⁰

Respecto a los problemas que conllevan a los individuos al consumo de marihuana, Rodrigo Tenorio, refiere que la marihuana, como el alcohol, también sirve para ahuyentar el sufrimiento que ya no es un malestar cualquiera sino uno que afecta al ser en sí mismo, a los sentidos de la existencia; agrega que la complejidad de la vida en un momento determinado, no se evidencia sino en el desorden que provoca en la cotidianidad a causa de la falta de sentido o de ese exceso que lo desorganiza, así pues, para unos, la marihuana se convierte en el gran organizador de la cotidianidad no porque esté llamada a proveerla de sentido sino porque permitiría una apertura especial de la conciencia de sí como para abordar la existencia de otra manera, quizás menos sufriente o, al revés, más dolorosa; de igual forma, es posible que el usador haya convertido a la

¹³⁸ Howard Becker, *Outsider, hacia una sociología de la desviación*, (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2005), 59, 27.

¹³⁹ *Ibíd.*, 59.

¹⁴⁰ Sebastián Yerovi, “*entrevistado el 27 de enero de 2017*”.

mariguana en una suerte de escenario en el que le es posible abordar la complejidad de su vida.¹⁴¹

Luego de varios años de estar soltero y de compartir farras con amigos, Sebas mientras estudiaba cocina conoció a Jenny, con quien al poco tiempo de enamorados se casó, refirió que su llegada cambió totalmente su vida, dejó el licor y las amistades, pero mantuvo en el consumo de marihuana¹⁴²; sobre Sebastián su esposa dijo:

[...] cuando le conocí sabía que era bien chupín, todos los días tomaban en la casa de él, todos los santos días, amigos por doquier, amigas todo el mundo así [...] le vi que fumó (marihuana) alguna vez en la casa, [...] en ese entonces éramos amigos, Yo le veo y me quedo fría, y le digo que es eso, pero no me molestó si hubiera sido otras cosa si me hubiera molestado [...] fumaba o no fumaba siempre era la misma persona igualito, mejor cuando fumaba era jijijajaja, de lo que él es a veces serio, era mejor las risas, las bromas y todo [...].¹⁴³

En efecto, Sebastián afirmó: “en el ámbito físico tenía más alegría me pasaba riendo, o sea pasaba jugando, brincando, eso era más que todo”;¹⁴⁴ esto ratifica la posición de Tenorio al señalar que, mientras en los espacios de la pobreza, según el discurso oficial, la marihuana conduce al delito, en otros lugares, produce alegría e incluso felicidad.¹⁴⁵

Sebastián admitió haber estado en el consumo de marihuana por varios años, fumando casi a diario, sin embargo, dejó de consumir, sobre las razones señaló: “me pasó algo tan grave como fue irme a la cárcel por una confusión”; agregó que esta experiencia de vida le ocasionó un trauma, que le enseñó a cambiar en algunas cosas.¹⁴⁶

Becker al abordar el uso de marihuana y el control social, señala que el consumo de marihuana está limitado, en primera instancia, por leyes que condenan con severos castigos la posesión y el uso de la droga, por lo que el suministro queda restringido a canales ilegales de distribución no siempre accesibles para la gente común; agrega, que para que una persona empiece a fumar marihuana, debe integrarse a algún grupo a través del cual tenga acceso al suministro de la droga, grupos que en general se organizan en

¹⁴¹ Rodrigo Tenorio, *Ecuador y la marihuana* (Quito: Editorial El Conejo, 2014), 162, 196.

¹⁴² Sebastián Yerovi, “*entrevistado el 27 de enero de 2017*”.

¹⁴³ Jenny (esposa de Sebastián), entrevistada por el autor, el 27 de enero de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 4.

¹⁴⁴ El principio activo del cannabis es el tetrahidrocannabinol que no es un alcaloide porque no contiene nitrógeno, es por ello, que comúnmente se lo considera como una sustancia visionaria, es decir, que podría conducir a producir alucinaciones. A esta química se anexa o, mejor aún, se sobrepone la química mágica del deseo que es la que, finalmente, actúa.*

* Tenorio, “*Ecuador y la marihuana*”, 193.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, 193.

¹⁴⁶ Sebastián Yerovi, “*entrevistado el 27 de enero de 2017*”.

torno a actividades y valores contrarios a los de la sociedad convencional en su conjunto.¹⁴⁷

Jenny reconoce que el consumo de marihuana de Sebastián no causó problemas en su relación que incluso en una oportunidad fumaron juntos, pero no le gusto y nunca le llamó la atención, pero generó molestias cuando ella empezó a trabajar, refirió:

[...] volvía tarde y ha estado con algún amigo que igual fumaba, entonces eso a mí sí me molestaba que se pase toda la mañana en eso, [...] y ya después pasó lo que pasó y ahí si se acabó todo, siempre me decía él tiene que tocar fondo para darte cuenta de las cosas, Yo jamás le he dicho a él de sus amistades, jamás le he dicho sabes que él no me gusta no me gusta no me gusta, solito se da cuenta solito abre los ojos, y sabe quién vale y quien no vale, igual le pasó con la marihuana, igualito [...]¹⁴⁸

Sobre la aprehensión de su esposo, Jenny dijo:

[...] Creo que él jamás se esperó que le pase algo así, jamás, jamás en su vida, pensó que esto sólo le pasaba a otros y a él no, entonces cuando le pasó fue un golpe súper duro, se dio contra el suelo y se dio cuenta todo, si me acuerdo que me escriba las cartas cuando estaba en el CDP, que sí, que va a dejar todo, que va a cambiar que va ser una mejor persona hasta ahora tengo, siempre le recuerdo, si gracias a Dios si él ha mejorado cada vez es mejor hasta los amigos, amigos que él tiene se alegran de verle así [...].¹⁴⁹

2. La aprehensión: *coincidencias o discriminación*

El día de su detención Sebastián tenía que encontrarse con un amigo, éste le encargó comprar marihuana en el Tena, ciudad a la que visitó por carnaval un día antes, que le llamó y le dijo “que fue me trajiste”, a lo que contestó “de ley”, “que hay que dividirse”, que como justo estaba por el paso lateral, quedó encontrarse con Ronel por el sector, que al verlo lo notó nervioso, que le dijo que hagan el paso y justo cuando iban a cruzar a un parquecito su amigo salió corriendo, y agregó:

[...] Yo no entendí y “poc” se paró un carro, un plomo un Hyundai, se para y dice contra la pared quieto, Yo sólo salí corriendo la verdad, entonces al momento que Yo salí corriendo Yo tenía eso en la mano y boté al parque [...], y ya pues los policías me apresaron, me quisieron botar al suelo, que me bote, que me bote al suelo y no me deje, les dije que porqué, que qué pasa, porqué tanta cosa, y ahí me dijeron, que vos eres el que vende, vos eres el vendedor del paso lateral, y les dije pero vendedor de que, y me dijeron vendedor de marihuana y se pusieron a buscarme, se demoraron como diez minutos la verdad buscándome, y ya me quisieron meter en la camioneta, no sé y de ahí vino un policía y me metió un cachazo en la cabeza, disque para que me calme decía [...].¹⁵⁰

¹⁴⁷ Becker, *Outsider, hacia una sociología de la desviación*, 81.

¹⁴⁸ Jenny (esposa de Sebastián), “entrevistada el 27 de enero de 2017”.

¹⁴⁹ Jenny (esposa de Sebastián), “entrevistada el 27 de enero de 2017”.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

Por su parte, uno de los Agentes Antinarcóticos que tomó procedimiento, el día de la aprehensión de Sebastián, argumentó:

[...] Esta aprehensión se dio en circunstancias en que estábamos realizando un patrullaje preventivo por la ciudad y pudimos percatarnos del ciudadano que se encontraba en una “actitud inusual” es decir que observaba de una lugar a otro como que si esperaba a alguien y nervioso [...] Al efectuarle el registro, encontramos una envoltura con una sustancia vegetal posiblemente droga, la cual al ser sometida a las pruebas preliminares de campo dieron positivo para marihuana, el peso bruto fue de 26 gramos.¹⁵¹

Al solicitarle al agente aprehensor Cbop. Edgar Tene López, que defina la frase “actitud inusual”, señaló:

[...] Cuando una persona se encuentra nerviosa, como cuando espera a alguien o está atento a otros movimientos de las personas viendo de un lado a otro, no se encuentra como una persona normal que de pronto está caminando tranquilamente por la calle [...].¹⁵²

Alejandro Corda, cuestiona esta forma de iniciar los expedientes por delitos de drogas, sostiene que en muchas ocasiones la única motivación es la sospecha de la policía, arraigada en prejuicios sobre la apariencia física de las personas o sus comportamientos en la vía pública, el vulgarmente conocido “olfato policial”; que en ocasiones, esta justificación está explicitada en algún intento de evasión ante la presencia policial, pero en otros solo se menciona el hecho de que la persona caminaba ligero o mostraba nerviosismo.¹⁵³

Sobre el accionar policial, el Juez que avocó conocimiento del parte policial de aprehensión y que tramitó el proceso penal, dijo:

[...] la policía que son los ejecutores del orden social, son los que categorizan a las clases sociales como para poder determinar este tipo de actos, porque lógicamente no va a resultar lo mismo encontrarle a una persona de terno con corbata en la calle, que les va a resultar más complicado el poder realizar un cacheo, no aquella persona que en este caso fue un muchacho de piel morena, zambo, es más estuvo al momento de su detención con una pantaloneta deportiva en la que definitivamente les resulto más fácil el poder realizar y actuar en ese momento con este tipo de determinada gente, en conclusión considero que si tiene que ver mucho el aspecto físico [...].¹⁵⁴

¹⁵¹ Carlos Javier Olivo, entrevistado por el autor, 13 de abril de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 5.

¹⁵² Edgar Iván Tene, entrevistado por el autor, 13 de abril de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 6.

¹⁵³ Alejandro Corda, “Desproporción de la respuesta penal sobre estupefacientes en Argentina”, en Jorge Paladines, (coordinador), *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América*, Serie Justicia y Defensa N° 2, (Quito: defensoría Pública, 2013), 41, 42.

¹⁵⁴ Luis Nelson Rodríguez, Juez de Garantías Penales de Riobamba, entrevistado por el autor, 19 de abril de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 7.

La característica racial de Sebastián fue eminente para su registro, aunque los policías que lo aprehendieron lo descartaron, indicando que siempre se basan en perfiles por la actitud inusual y que el aspecto físico no tuvo nada que ver.¹⁵⁵ Sebastián a la fecha de su detención, tenía 28 años, de raza mulata¹⁵⁶, alto, flaco, y llevaba puesto un gorro tejido a lana que tapaba su cabellera. Esta apariencia física, estaba entre estos estándares que levantan la sospecha policial con mayor facilidad, como afirma el Juez Rodríguez.

Alessandro Baratta, al referirse a las funciones selectivas y clasistas de la justicia penal, señala que la discriminación en el sistema penal, se asemeja a la existente en el sistema escolar, sostiene que en ambos se realiza esencialmente la misma función de reproducir relaciones sociales y de mantener la estructura vertical de la sociedad, creando, en particular, eficaces contraimpulsos a la integración de las capas más bajas y marginadas del proletariado, o incluso poniendo en acción procesos marginadores; hallando en el sistema penal, respecto de los individuos provenientes de los estratos sociales más débiles, los mismos mecanismos de discriminación presentes en el sistema escolar.¹⁵⁷

Baratta destaca dos tipos de criminalización, la primaria que se refiere al derecho penal abstracto, reflejado en el universo moral propio de la cultura burguesa – individualista, que destaca al máximo la protección del patrimonio privado y que se dirige prioritariamente a tocar las formas de desviación típicas de los grupos socialmente más débiles y marginados; y, la secundaria, en la cual se acentúan el carácter selectivo del sistema penal abstracto, en la cual los prejuicios y estereotipos guían la acción, tanto de las instancias de averiguación como de los juzgadores, y se ha demostrado que llevan, así como acontece en el caso del maestro y de los errores en las tareas escolares, a buscar la verdadera criminalidad sobre todo en aquellos estratos sociales de los cuales es normal esperarla.

¹⁵⁵ Carlos Javier Olivo y Edgar Iván Tene, entrevistado por el autor, 13 de abril de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 5 y 6.

¹⁵⁶ “Dicho de una persona: Nacida de negro y blanca, o de blanco y negra. De color moreno. Que es moreno en su línea”, en *Real Academia Española*, <https://dle.rae.es/?id=Q2jb9eE>, consultado el lunes 8 de abril de 2019.

¹⁵⁷ Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal, Introducción a la sociología jurídico – penal*, (Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004), 184.

En ese contexto, el accionar policial cobijado en la facultad discrecional, centró la selectividad en una persona estereotipada¹⁵⁸ por el color de su piel, para realizarle el registro y cacheo, producto de la estigmatización¹⁵⁹ y la discriminación¹⁶⁰.

Al respecto el maestro Bustos Ramírez refiere que la principal actividad de la policía está dirigida hacia la selectividad y criminalización de los sectores desfavorecidos, quienes consecuentemente son el objeto fundamental de la administración de justicia, de tal forma que el Derecho Penal no está al servicio de las grandes mayorías, sino de las minorías.¹⁶¹



¹⁵⁸ Zaffaroni, concibe a los estereotipos como prefiguraciones negativas (prejuicios) de determinada categoría de personas, que por apariencia o conducta se tienen por sospechosas; así el portador de caracteres estereotipados corre mayor riesgo de selección criminalizante que las otras personas, en la actualidad los estereotipos dominantes suelen ser hombres jóvenes y pobres, con cierto aspecto externo y caracteres étnicos, o sea, con aspecto de delincuente cuya mera presencia los hace sospechosos.*

* Eugenio Zaffaroni, *Estructura básica del Derecho Penal*, Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Ecuador).

¹⁵⁹ El término estigma se utiliza, para hacer referencia a un atributo profundamente desacreditador de un individuo diferente a los demás, que lo vuelve y lo convierte en alguien menos apetecible y en casos ajenos en una persona casi enteramente malvada, peligrosa o débil; añade que la estigmatización de aquellos que se presentan malos antecedentes morales puede funcionar claramente como un medio de control social formal; la estigmatización de aquellos que pertenecen a ciertos grupos raciales, religiosos y étnicos funciona como un medio para eliminar a estas minorías de las diversas vías de la competencia.*

*Erving Goffman, *Estigma la identidad deteriorada* (Buenos Aires: Amorrortu, 2001), 13, 161.

¹⁶⁰ La palabra discriminación significa algo más que diferencia o distinción, porque siempre se utiliza con una connotación peyorativa. Por discriminación se entiende una diferenciación injusta o ilegítima y que lo es, porque va contra el principio fundamental de la justicia, según el cual deben ser tratados de modo igual aquellos que son iguales; y, que se puede decir que existe una discriminación cuando aquellos que deberían ser tratados de igual modo sobre la base de criterios comúnmente asumidos en los países civilizados son tratados de un modo desigual.*

* Norberto Bobbio, “La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes”, en Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco (edit.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2010), 187.

¹⁶¹ Juan Bustos Ramírez, “La Cuestión criminal, Criminología Crítica y Derecho Penal”, en *Control Social y Otros Cambios*, Volumen IV, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008), 11, 14

En este sentido William Aguilar sostiene, que la discriminación racial y étnica han generado problemas emergentes que se agudizan, al estar estrechamente vinculados a la exclusión social y marginalidad; y, que factores como pobreza, migración, violencia, consumo de drogas, desempleo, etc., son elementos que se suman a la fomentación del imaginario social en cuanto al estigma que se mantiene frente algunos sectores de la población.¹⁶²

Agrega que las complejas relaciones que se entretejen alrededor de las drogas, acompañadas de la estigmatización racista, afianzan las desigualdades étnicas y que la más visible y notoria es hacia descendientes afro-ecuatorianos, a quienes del mismo modo intenso se marginan y discriminan, presentándose casos evidentes de violencia o prejuicios asociados al consumo de drogas, circunstancias que se reafirman por la institucionalidad del Estado, generando imparcialidades en relación a estos grupos.¹⁶³

Aguilar cita como ejemplo de violencia policial que tienen por fondo la discriminación étnico/racial, un caso suscitado el 3 de abril de 2008, cuando cerca de 100 policías apresaron a 23 ciudadanos afro ecuatorianos en el parque La Carolina de Quito, no había orden de captura, ni denuncias, pero el parte policial decía: “Cabe indicar mi Coronel, que al momento de ser aprehendidos los antes mencionados ciudadanos, evidentemente se encontraban en actitud sospechosa. Uno de los detenidos decía “¿Cómo saber que soy delincuente?, ¿Porque soy negro?”.¹⁶⁴

En este caso la Policía Nacional, supuestamente había realizado meses atrás investigaciones de inteligencia, en base a una denuncia, sobre venta y consumo de drogas en dicho parque, sin embargo, nunca se probó que los detenidos tenían que ver en tales investigaciones y evidenciando la legitimación de la violencia por parte del Estado hacia estos grupos, comprobando la negligencia de la institución policial.¹⁶⁵

En la detención de Sebastián la actuación policial fue similar, pero con la diferencia que la misma Policía descartó seguimientos y vigilancias previas, no existían denuncias en su contra de expendio de marihuana, ni tampoco al momento de su aprehensión se le observó tener contacto con terceras personas y efectuar cruce de manos; sin embargo, a decir de Sebas, los agentes al momento de su aprehensión le manifestaron:

¹⁶² William Aguilar, “Con el diablo adentro: consumo de drogas y violencia en un barrio popular de Quito” (tesis maestría, Facultad Latinoamericana De Ciencias Sociales Sede Ecuador, Sede Ecuador, 2014), 29, 30, <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec:8080/handle/10469/7463>

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 30.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

[...] según ellos he sido vendedor, que Yo vendía droga, que ya me han estado siguiendo por más de cinco meses, si prácticamente ya me hubiesen estado siguiendo por más de cinco meses, porque no fueron a mi casa y no me tumbaron las puertas, si ni siquiera sabían por dónde vivía [...].¹⁶⁶

Respecto al delito flagrante por el cual se aprehendió a Sebastián, el Agente Olivo, señaló que fue por la tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización; y, por su parte el Cabo Tene, afirma que es por el delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización¹⁶⁷, por cuanto, al realizarle el registro personal se le encontró, específicamente en el bolsillo derecho del pantalón deportivo color azul que llevaba puesto en esos momentos, una envoltura plástica transparente, la misma que en su interior contenía una sustancia vegetal verdosa, que al ser sometida a la prueba de identificación preliminar dio positivo para marihuana con un peso bruto de 26 gramos¹⁶⁸; contrario a lo expuesto, Sebastián Yerovi afirmó:

[...] En ningún momento me sacaron del bolsillo, como Yo digo esa sustancia verdosa Yo boté al parque donde ellos se quedaron como diez minutos buscando, en ningún momento me sacaron a mí del bolsillo [...].¹⁶⁹

Más allá de la contraposición del lugar en donde se encontró la droga, las apreciaciones de los agentes de policía de generalizar el delito de tráfico de drogas, por una parte y otorgar el mismo significado a la tenencia y posesión, cuando éstas son acciones distintas¹⁷⁰, vulneran el derecho a la defensa de Sebastián, al desconocer la imputación de forma clara y concreta; considerando además que el Art. 220 No. 1 del COIP, “Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, describe 13 verbos rectores: ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, tener y poseer.¹⁷¹

¹⁶⁶ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

¹⁶⁷ Carlos Javier Olivo y Edgar Tene López, “entrevistados el 13 de abril de 2017”.

¹⁶⁸ Ecuador, Policía Nacional, *Parte No. ANTCP5003760*, de 13 de febrero de 2016.

¹⁶⁹ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

¹⁷⁰ En resolución No. 994-2013, Juicio No. 0463-2011 por el delito de Tráfico de Drogas, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al respecto señaló: “El delito de tenencia implica la mera posesión de una cosa, detentar corporalmente la sustancia prohibida, sin que ello signifique posesión, es decir tener una relación de dominio sobre la cosa, con ánimo de señor y dueño [...]”.*

* Ecuador Corte Nacional de Justicia, *Cuadernos de jurisprudencia penal: 2012-2014*, 1ª Ed., (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2014), 109.

¹⁷¹ El abuso en la redacción de los verbos rectores es una de las características más notorias de las legislaciones sobre drogas en América Latina, con ello se amplía el espectro de punición como una red que lo atrapa todo.*

* Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 21

En relación a las implicaciones de tenencia y posesión de sustancias ilícitas, Jorge Paladines sostiene, que el peso de la actividad policial se caracteriza por el simplismo de la imputación; que históricamente se ha creído que el simple hecho de tener o poseer drogas de uso ilícito convierte a cualquier sospechoso en narcotraficante, lo que resulta contradictorio con uno de los principios universales del derecho penal sustantivo, el cual prohíbe todo tipo de responsabilidad objetiva.¹⁷²

Paladines añade que al refutarse como delincuente a quien “tenga” o “posea” droga se estaría negando su juicio de culpabilidad, es decir, la relación subjetiva y deliberada del presunto autor con los hechos y la sustancia; que además, la exigencia jurídica de acciones como “sembrar”, “transportar”, “tener” o “poseer” debe tener como objetivo o interés al tráfico y no la simple acción medial, es por ello que la misma Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988 señala que la posesión de cualquier droga de uso ilícito, previo a ser reprochada como delito, debe tener como interés la producción, comercialización, es decir el tráfico.¹⁷³

La policía reconoció no tener indicio alguno que Sebastián expendía, vendía o comercializaba con drogas, por lo que, al consultarles a los agentes aprehensores: ¿Si no observaron cruces de manos o contacto con otras personas, por qué aprehendieron a Sebastián Yerovi?, Olivo y Tene respondieron que fue por la tenencia de sustancias sujetas a fiscalización.¹⁷⁴

Se les consultó además: ¿Qué le motivó a descartar que Sebastián Yerovi, tenía la sustancia para su consumo?, Olivo indicó: “el peso, ya que un ciudadano que es consumidor no posee esas grandes cantidades”; mientras que Tene dijo:

[...] El peso, porque normalmente un consumidor en los trabajos que se ha realizado se le encuentra uno o dos gramos que es para consumir en ese momento, pero la cantidad que él tenía en ese momento no era como para consumir. Y más que nosotros no determinamos eso, sino ponemos a órdenes de la autoridad competente y ya una vez realizadas las diligencias es el quien determina si es consumidor o no [...].¹⁷⁵

Estas aseveraciones ratifican que la discrecionalidad de la Policía no únicamente es aplicada para seleccionar a los individuos estereotipados, sino también, para

¹⁷² Paladines, “*En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 21.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ Carlos Javier Olivo y Edgar Tene López, *entrevistados el 13 de abril de 2017.*

¹⁷⁵ *Ibíd.*

determinar cuando una persona es consumidor o traficante, según la cantidad que se les encuentre, si bien el CONSEP estableció como umbral de tenencia para el consumo de marihuana 10 gramos¹⁷⁶, y en la especie la sustancia que tenía Sebastián superaba dicha cantidad, de ninguna manera bajo éste criterio se puede convalidar la calidad de traficante y descartar la condición de consumidor de una persona, aduciendo que los usuarios apenas tienen uno o dos gramos para consumir.

Sobre el gramaje permitido, Sebastián señaló que 10 gramos se acaba en una hora, y que lo que se le habían encontrada era casi una onza por la que pagó 35 dólares, que sale más barato comprar así y dividirse con un amigo, que comprar dosis pequeñas lo cual además es algo riesgoso.¹⁷⁷

Las circunstancias que giran en torno a la aprehensión de Sebastián, revelan dos realidades, la primera que su aprehensión no fue coincidencia, por el contrario, el accionar policial direcciona las pesquisas en base a los prejuicios claramente establecidos por las características físicas de los individuos.

Y la segunda y más grave radica, en que la Policía en su afán de realizar controles preventivos, activan el aparato judicial sin elementos suficientes que justifiquen la calidad de traficantes de drogas, donde los consumidores que sobrepasen los umbrales de tenencia para el consumo, pierden ese estatuto por el sólo hecho de no estar dentro de los rangos establecidos, es decir, que la discriminación y la discrecionalidad pesan más que la objetividad.

3. El proceso penal, *pánico, angustia y desolación*

[...] Al día siguiente me llevaron a la audiencia, fue a las 10 de la mañana [...] Chuta, fue horrible, me sentí como de los peores criminales, porque prácticamente nos llevaban bien esposados, entre dos personas y sin poder movernos o sea no había como hacer nada [...] La verdad sentí pánico de saber que me va a pasar o de ver que me amerita el futuro.¹⁷⁸

A llegar a la Unidad Judicial Penal de Riobamba, Sebastián fue encerrado cerca de una hora, junto a él un chico acusado de robo y otro señor acusado por violación, todos

¹⁷⁶ Ecuador CONSEP, *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*, Registro Oficial 19, 2º Suplemento, 20 de junio de 2013, art. 1.

¹⁷⁷ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

esperaban ser llamados uno por uno para resolver su situación jurídica;¹⁷⁹ su familia lo acompañó durante la audiencia.

[...] tenía mucha angustia de saber que me preparaba al momento de la audiencia, al verle al Juez se me fueron las lágrimas [...] verle tanto sufrir a mi familia, verles llorando, sentirme acabado Yo también de ver tantas lágrimas de mi familia sin poder hacer algo [...].¹⁸⁰

Ángel Rómulo Lema, policía retirado y quien cumplía el turno el 14 de febrero de 2016, como Agente Fiscal de Riobamba, fue quien intervino en la audiencia de calificación de flagrancia¹⁸¹, en su primera intervención pidió al Juez que se califique la legalidad de la aprehensión, ya que según el parte policial que fue puesto en su conocimiento el señor Sebastián Yerovi “ha estado transitando con marihuana”; a esta petición, no se opuso el defensor técnico privado de Sebastián quien manifestó: “[...] se desprende del parte policial que mi defendido fue detenido ayer a eso de las 15h30, su señoría ha llamado a la diligencia dentro de las 24 horas, solicita que se califique la flagrancia”.¹⁸²

La flagrancia y legalidad de la aprehensión fue calificada por el Juez de Garantías Penales que dirigió la audiencia, quien señaló que del relato efectuado por el Agente Fiscal que detallaba el parte policial y con los elementos que había recabado se determinó que efectivamente correspondía al delito tipificado y establecido en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal; agregando que habían suficientes elementos para formular cargos.

[...] porque efectivamente se tenía el producto con el que le habían encontrado en posesión, la versión de los señores agentes aprehensores con lo cual se determinó que el delito estaba consumado, es decir, en cuanto a lo que tiene que ver al cometimiento de la infracción, lógicamente que eso es lo que en la audiencia de flagrancia se tiene que calificar, es decir, tanto la legalidad de la aprehensión como también la flagrancia del caso, fue cometido en un lugar determinado, fue detenido en ese mismo lugar no hizo

¹⁷⁹ El Art. 77 No. 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas.

¹⁸⁰ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

¹⁸¹ El Art. 527 del COIP, señala que se entiende que se encuentran en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

¹⁸² Ecuador, Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, “Acta Resumen Audiencia de Calificación de Flagrancia”, en *Juicio No. 06282-2016-00238*, 14 de febrero de 2016.

falta la persecución dentro de las 24 horas y lógicamente se le encontró con la evidencia correspondiente [...]”.¹⁸³

En efecto, Fiscalía formuló cargos por el delito de “Tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el Art. 220 No. 1 letra b) del COIP, solicitando como medida cautelar, se dicte prisión preventiva, en contra de Sebastián.”¹⁸⁴

[...] En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal establece los requisitos para la prisión preventiva, en este caso Yo considere que se encontraban reunidos todos y cada uno de los requisitos, pues prácticamente se trata de un delito de acción penal pública, la pena prevista para este caso de delitos supera el año de prisión, no se justificó ningún tipo de arraigo social o laboral, prácticamente en este caso diríamos que es un delito con atentado contra la salud pública y pues valorados todos esos elementos el juez dictó la medida cautelar de la prisión preventiva [...].¹⁸⁵

El Abogado defensor de Sebastián, por su parte argumentó que su defendido tiene un problema de adicción a las drogas, citó el Art. 364 de la Constitución de la República, y dijo que demostrará con exámenes y pericias que su cliente es consumidor; al preguntarle a Sebastián respecto su abogado defensor, si éste le generaba confianza, si le explicó el proceso y cómo vio su actuación, indicó:

[...] Sí, mucha confianza Yo a él le conocí porque tenía un bar y Yo sabía ir, frecuentaba ese bar, o sea era como que ya y tenía eso aquí en mi corazón de que ya iba a salir, con mi abogado Mario Yépez [...] me dijo que esté tranquilo, que esto es un poco largo pero que si me va a sacar, que confíe en el que me saca porque me saca [...] me explicó el procedimiento legal todo lo que iba hacer [...] su intervención fue buena, o sea no me acuerdo lo que habló pero Yo sé que dijo unas palabras bien buenas [...].¹⁸⁶

Bajo el argumento de que el Fiscal ha motivado en debida forma, el Juez de la causa dictó prisión preventiva; y, al consultarle al juzgador cuáles fueron los parámetros por los cuales emitió su decisión, señaló:

[...] Específicamente en los delitos de drogas pues se tiene que hacer el análisis correspondiente al menos Yo suelo hacerlo con los 4 requisitos del 534 y lo más importante es la cantidad de droga o de marihuana o de cualquier sustancia prohibida que se le encuentre al señor; además de eso, si efectivamente garantiza o no garantiza la inmediación dentro del proceso es decir caso contrario lo que se ocasionaría es que se dé a la fuga y que no exista esa inmediación, entonces fundamentalmente lo que se considera es la cantidad con la que efectivamente es encontrada la persona sospechosa [...].¹⁸⁷

¹⁸³ Luis Nelson Rodríguez, “entrevistado el 19 de abril de 2017”.

¹⁸⁴ Ecuador, “Acta Resumen Audiencia de Calificación de Flagrancia”, 14 de febrero de 2016.

¹⁸⁵ Ángel Lema Muñoz, Agente Fiscal de Riobamba, entrevistado por el autor, 30 de marzo de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 8.

¹⁸⁶ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

¹⁸⁷ Luis Nelson Rodríguez, “entrevistado el 19 de abril de 2017”.

Los argumentos presentados por Fiscalía, respecto a qué es la persona procesada quien debe justificar arraigo social y laboral y así evitar que se dicte prisión preventiva en su contra; así como, la posición del Juez, para quien dictar la medida cautelar personal de prisión en contra de una persona sea consumidor o traficante, depende del peso de la sustancia encontrada, generan una densa contradicción con uno de los principios sustanciales del derecho aplicados al sistema acusatorio adversarial, que es la presunción de inocencia¹⁸⁸, la cual únicamente puede enervarse a través de la carga probatoria que le corresponde ejercitar al órgano persecutor del Estado.¹⁸⁹

Sobre este punto cabe mencionar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, en la que se señala que el respeto al derecho a la presunción de inocencia exige igualmente que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la prisión preventiva; y, que corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones.¹⁹⁰

Para Sandra Edwards, el uso de la prisión preventiva es un problema recurrente en Ecuador, que si bien fue pensada como una medida de prevención a ser usada en casos extremos, en Ecuador la prisión preventiva se convirtió en la norma; y, cuando una

¹⁸⁸ El principio de presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana en su artículo 76 No. 2, que reza: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Este principio se materializa con el establecimiento de la carga de la prueba del lado de quien acusa (en este caso el Estado), en lo gravosas que sean las medidas cautelares personales y reales que se le impongan al acusado durante el proceso penal, así como en la forma en que, en la práctica, los jueces penales apliquen estas medidas dentro de los procesos.*

* David Cordero, “La Ley de Drogas vigente como sistema jurídico paralelo”, en Juan Pablo Morales y Jorge Vicente Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 199.

¹⁸⁹ Jauchen, señala que a la parte acusadora le corresponde probar la culpabilidad del imputado; y, que teniendo el Ministerio Público Fiscal una función objetiva en el proceso penal, es un deber procesal y funcional demostrar cuando una persona es culpable; por su lado, el imputado no tiene que probar su inocencia, pues ya de antemano es constitucionalmente considerado así, corresponde al Estado, mediante su órganos predispuestos demostrar lo contrario para poder revestir ese estado y obtener una condena.*

*Eduardo M. Juachen, *Derechos del Imputado* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 115, 116.

¹⁹⁰ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, 20 de noviembre de 2009, párr. 144, 172, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

persona era arrestada, ésta era inmediatamente detenida y si se le acusaba de un delito de drogas, la prisión preventiva se aplicaba casi automáticamente.¹⁹¹

La apreciación de Edwards se verifica ya en el campo, a través de un breve estudio efectuado a las causas tramitadas por delitos flagrantes entre enero y junio de 2016, en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, periodo dentro del cual se aprehendió y enjuició a Sebastián Yerovi, del cual se deriva que esta judicatura tramitó 523 aprehensiones por delitos flagrantes, de las cuales 26 correspondieron a delitos de drogas, lo que representa el 4,97 % del 100% del total de aprehendidos; de estas 26 flagrancias por delitos de drogas, se dictó la prisión preventiva en 19 procesos, lo que significa que del 100% de detenidos al 73% de éstos se les dicta la medida cautelar restrictiva de libertad, situación que confirma el alto índice en su aplicación.¹⁹²

Dentro de éste análisis, en cuanto a los procedimientos aplicados se verificó, que de las 26 personas aprehendidas, 12 de ellas se sometieron al procedimiento abreviado; a 8 imputados se le procesó bajo el procedimiento directo; y, a 6 de los aprehendidos Fiscalía no formuló cargos manteniéndose en etapa de investigación previa¹⁹³. Esto significa que el 46.1 % del 100% de aprehendidos son juzgados y condenados en menos de 24 horas bajo el procedimiento abreviado, el restante 30.7 % es juzgado dentro de diez días de su detención en procedimiento directo; y, al 23,07 % de los detenidos, no se les imputó cargos ni tampoco se inició con el proceso penal.

Respecto al procedimiento Directo¹⁹⁴, cabe indicar que de los ocho casos, en 6 se dictó prisión preventiva y en apenas 2 causas se dictaron medidas alternativas, lo que

¹⁹¹ Sandra Edwards, “La legislación de drogas y su impacto sobre la población penal en el país”, en Pien Metaal y Coleta Youngers (edit.), *Sistema sobrecargados, leyes de drogas y cárceles en América Latina*, (Washington: Transnational Institute, 2010), 55.

¹⁹² Análisis efectuado por el investigador, en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, respecto a los procesos derivados de flagrancia del primer semestre del año 2016, información proporcionada por el Coordinador de la Unidad y contrastada con la información del sistema SATJE: <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>.

¹⁹³ El art. 580 del COIP, señala: “En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”.

¹⁹⁴ El Procedimiento Directo dentro del corpus juris (COIP) consta dentro de la clasificación de los denominados procedimientos especiales, (aglutinados en el art. 634), en contrapartida con el procedimiento ordinario que tiene estructura propia (etapa de: instrucción; evaluación y preparatoria de juicio; y, juicio) y reglas específicas de procedimiento (arts. 580-629); este procedimiento provoca una concentración y simplificación del debate sobre la base de la calificación de flagrancia, en que existe: a. Una persona detenida que luego es procesada; b. Evidencia del presunto delito; y, c. La presencia de la víctima en calidad de testigo y parte procesal. En el ordenamiento jurídico interno, el art. 640 del COIP que

constituye apenas el 25% del total. La decisión judicial en los procedimientos directos fue: en 5 de las 8 causas se dictó sentencia condenatoria, lo que significa el 62% de los procesados recibieron sanción penal; una causa fue suspendida por cuanto la procesada se encontraba en estado de gestación; y, en las 2 causas restantes se ratificó el estado de inocencia, una de éstas al justificarse la calidad de consumidor en juicio y la otra por abstención de la acusación fiscal, sin embargo, en una de ellas se dictó prisión; la causa de Sebastián Yerovi se encontraba dentro de éstas 8 que se tramitó bajo procedimiento directo y entre las 6 que se dictó prisión preventiva.

Luego de la audiencia, instaurado ya este procedimiento especial y con la medida cautelar restrictiva de libertad, Sebastián reseñó:

[...] De ahí se terminó y me trasladaron al CDP, ahí estuve un día más y de ahí me llevaron el último día me llevaron a la PJ a tomarme las fotos, las huellas, la voz, mis ojos también todo eso [...] me dijeron que era para los antecedentes penales del record [...] Pensaba como que era de las películas, el peor de las películas, ver que me estén tomando de perfil de frente que esto que el otro [...].¹⁹⁵

El personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, tienen a cargo efectuar los procesos de obtención, registro, análisis y cotejamiento de muestras biométricas y datos como: voz, imagen facial, huellas e impresiones papiloscópicas y otras, de una persona procesada penalmente y privada de su libertad por delitos de acción pública determinados en el COIP¹⁹⁶; el objetivo de éste registro es descubrir o determinar la identidad de la persona y almacenarlas en la base de

regula el procedimiento en su parte literal dice: 1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código. 2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluirán en este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida e integridad y libertad personal con resultado de muerte. 3. La o el juez de garantías penales será competente para sustanciar y resolver este procedimiento. 4. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia. 5. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito. 6. De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio. 7. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código. 8. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial.*

* Richard Villagómez, *Procedimiento Directo en el COIP*, (Quito: Zona G, 2017) 11, 20 y 45.

¹⁹⁵ Sebastián Yerovi, "entrevistado el 27 de enero de 2017".

¹⁹⁶ Ecuador FGE, *Resolución No. 059 FGE - 2015, Reglamento para el procedimiento de obtención, registro, análisis y cotejamiento de muestras biométricas y datos*, Registro Oficial 569, 20 de agosto de 2015, art. 1.

datos de la Policía Nacional; y, con ello llevar un control de los antecedentes penales o el denominado “record policial”, que comprende el detalle del delito y las veces que una persona ha estado detenida.

Para la Comisión de la Verdad del Ecuador¹⁹⁷, este proceso de registro permite la segregación de ciertos grupos, a quienes se los cataloga como personas que tienen su “record policial manchado”; documento que en muchas ocasiones es un requisito muy frecuente para poder conseguir trabajo; y, aunque la ley señala que quien haya cumplido sentencia condenatoria tiene derecho a que le concedan los certificados necesarios, una vez cumplida la condena muchas veces no se puede limpiar el record. Agrega la Comisión que éste hecho de tener “antecedentes” se ha convertido para muchas personas en un estigma absolutamente injusto que impide ejercer sus derechos de ciudadanía.¹⁹⁸

Del análisis de la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, con las cuales se dio inicio al proceso penal en contra de Sebastián Yerovi, se evidencia la influencia del informe policial en la decisión de Fiscalía, pese a la inexistencia de elementos fácticos que justifiquen que la droga estaba destinada para el tráfico y no para el consumo¹⁹⁹; sin embargo, el Dr. Ángel Lema Muñoz, Agente Fiscal que intervino en la audiencia, al consultarle: ¿pudo haber dejado la causa en fase de investigación?, señaló: “imposible”.²⁰⁰

Sebastián tuvo que enfrentar la angustia de no saber qué va a pasar durante el inicio del proceso penal; ver la desolación de su familia que lloraban con desespero; avizorar una condena en su contra, ante la acusación de Fiscalía; su única esperanza era el ofrecimiento que le mencionó su abogado: “que confíe en él que me saca porque me

¹⁹⁷ Informe de la Comisión de la Verdad, *Sin verdad no hay justicia*, Resumen Ejecutivo (Quito: Ediecuatorial, 2010), 183.

¹⁹⁸ Goffman afirma que creemos por definición, que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana, y valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante la cual reducimos en la practica, aunque a menudo sin pensarlo, sus posibilidades de vida; que construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa esa persona, racionalizando a veces una animosidad que se basa en otras diferencias.*

* Goffman, “*Estigma: la identidad deteriorada*”, 15.

¹⁹⁹ Raúl Eugenio Zaffaroni, elaboró la teoría de la tipicidad conglobante, por medio de la cual se aclara el pragma que legítimamente se pretende reprimir. En el caso de los delitos de drogas, la persecución penal debe probar el tráfico y no las meras acciones de tenencia, posesión, transporte, siembra o cultivo; con ello, se busca corregir la actividad policial y fiscal a partir de demostrar las acciones que tengan como interés la producción o comercialización con fines de mercado.*

* Paladines, “*En busca de la prevención pérdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*”, 21.

²⁰⁰ Ángel Lema Muñoz, “*entrevistado el 30 de marzo de 2017*”.

saca”²⁰¹; y, finalmente, el pánico de pasar desde el centro de contraventores a la cárcel de personas adultas en conflicto con la Ley de Riobamba.

[...] fue algo terrible, porque uno es como que tiene miedo entrar a ver qué pasa, o ver que es lo que puede suceder [...].²⁰²

Se verifica entonces, que en los delitos de drogas, la prisión preventiva no es la excepción, sino la regla, que corresponde al procesado garantizar que no fugará; y, que los estándares para la aplicación de la medida cautelar restrictiva de libertad, parte de decisiones extremadamente subjetivas de los operadores de justicia, como el peso del alcaolide y la supuesta afectación a la salud pública.

Bajo este escenario, el proceso instaurado en contra de Sebastián, no es más que el resultado del modelo eficientista que se instauró en el sistema procesal ecuatoriano con la promulgación del COIP y la aplicación de sus procedimientos especiales, que en la práctica, recogiendo las palabras del profesor Ramiro Ávila Santamaría, no es otra cosa que una máscara que esconde violencia cruda y dura contra las personas procesadas, siendo intolerable que un problema de violencia se resuelva con la restricción de los derechos, que es otra forma de ejercer violencia.²⁰³

4. Las pruebas, “a demostrar que era consumidor”

[...] Me llevaron a la audiencia, de ahí me dijeron que le van a prolongar 10 días me parece, hasta investigaciones [...] que iban a investigarme los diez días, que teníamos diez días para investigación, las pruebas del peritaje eso quería más que todo el Juez. El abogado si pidió otras medidas, que quería hacerme los análisis de que soy consumidor [...] Mi abogado [...] recogió recomendaciones de personas que me podían ayudar y me conocían y sabían que yo era una persona de bien y no hacía daño a la gente, recogía todo del obispo de la parroquia y amistades mías mismo que me sirvieron. [...] Me hicieron los exámenes biológicos para ver si yo era consumidor. Así como el examen psicosomático [...].²⁰⁴

George Sotomayor Rodríguez, fue el Fiscal que continuó con el trámite de la causa, en su calidad de titular de la Unidad Especializada de Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional de la Fiscalía de Chimborazo, dispuso como diligencia de

²⁰¹ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 27 de enero de 2017”.

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ Ramiro Ávila, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos* (Quito: Ediciones Legales, 2013), 25.

²⁰⁴ *Ibíd.*

cargo únicamente el análisis químico y pesaje de la sustancia incautada, la cual determinó que la sustancia dio positivo para marihuana con un peso neto de 24 gramos.

[...] Pendiente sí, más que nadie, la esposa y Yo corríamos al lugar que nos digan, que vayan a pagar multa en Criminología algo así, que vamos a pagar la multa, que vamos a ver porque un policía nos engaña, que va a menorar la cantidad de marihuana que le cogieron en el bolsillo, que va a menorar vamos, nos hace pagar un precio, que no, no hay como amenorar después que nos cobra, digo que malo le digo pero usted nos dijo que nos iba a amenorar la cantidad no recuerdo cuantos gramos era y que no se pudo hacer nada, solo sacan dinero [...].²⁰⁵

A la fecha de recepción de proceso, el fiscal Sotomayor ya contaba con las versiones de los agentes aprehensores, quienes se ratificaron en el contenido del parte policía, en el cual se limitaba a indicar que a Yerovi se le encontró en el bolsillo de su pantalón, una funda plástica con marihuana; y, el informe técnico de reconocimiento de lugar de los hechos y evidencias, que describía la dirección geográfica del sitio de la aprehensión, una funda plástica con una sustancia vegetal verdosa y un teléfono celular; al consultarle al fiscal, que pruebas contaba para presentarlas en la audiencia de juzgamiento en procedimiento directo, dijo:

[...] Bueno en el procedimiento directo las básicas es el reconocimiento de lugar de los hechos, el reconocimiento de evidencias, el pesaje y análisis químico de la sustancia, la prueba me imagino que haya pedido también la prueba de la perita psicóloga que también le favorecía a la fiscalía eso en cuanto a lo que refiere a pericias, en lo que corresponde a testimonios de testigos, se pide normalmente todos los testimonios de los policías aprehensores, esa es la prueba fundamental [...].²⁰⁶

Por su parte, la defensa de Sebastián planteó como estrategia “demostrar que era una persona consumidora”²⁰⁷, con este fin solicitó en la etapa investigativa previa a la Audiencia de Juzgamiento, tres diligencias, que a su criterio eran vitales para ratificar su condición, la versión libre, voluntaria y sin juramento ante el Agente Fiscal que tramitaba la investigación; la pericia toxicológica mediante la toma de sus fluidos corporales; y, el examen psicosomático.

Para la primera diligencia, Sebastián compareció ante el Fiscal, le mencionó que esa sustancia la tenía para consumir con un amigo, y ante las preguntas de la autoridad, dijo consumir sólo marihuana hace un año y medio; que no ha estado en ningún centro de

²⁰⁵ Yerovi M., “entrevista realizada el 11 de mayo de 2017”.

²⁰⁶ George Sotomayor, Agente Fiscal de Chimborazo, entrevistado por el autor, 12 de abril de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 9.

²⁰⁷ Mario Yépez Vallejo, entrevistado por el autor, 31 de mayo de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 10.

rehabilitación y que la utilizaba para estudiar²⁰⁸; al respecto, el Fiscal del caso señaló: “[...] que la droga encontrada en su poder es para su consumo personal, eso es lo típico que nos manifiestan este tipo de ciudadanos [...]”.²⁰⁹

La pericia toxicológica fue efectuada por uno de los analistas químicos del Departamento de Criminalística de Chimborazo, quien tomó una muestra de orina a Sebastián, concluyendo que el fluido arrojó como resultado positivo para metabolitos de la marihuana²¹⁰; peritaje técnico de descargo, que ratificaba el consumo de la sustancia encontrada en su poder.

Respecto a la pericia psicosomática²¹¹, no se llevó a cabo, por cuanto, Fiscalía no cuenta con peritos psiquiátricos en la provincia; y, las psicólogas clínicas que cumplen funciones como peritos de Fiscalía, no se encuentran capacitadas ni acreditadas para la misma, pero se efectuó la diligencia de “reconocimiento psicológico”. Jacqueline García, fue designada para la valoración de Sebastián, sin embargo, se excusó de realizarla aduciendo que conocía al examinado; al consultarle a Sebastián sobre éste particular mencionó: “[...] ella me conoce desde que soy un niño y era amiga de mi prima y ella me juzgo súper mal y por eso me hizo otra persona, pero ella me dijo que si por ella fuera que me quede, que mejor me condenen [...]”.²¹²

Finalmente, la pericia psicológica²¹³ la realizó Myriam Flores Mármol, quien indicó que el objetivo fue encontrar rasgos de personalidad o indicadores de consumo de

²⁰⁸ Ecuador, Fiscalía Provincial de Chimborazo, “Versión”, en *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*, 19 de febrero de 2016, 32.

²⁰⁹ Sotomayor, “*entrevista 12 de abril de 2017*”.

²¹⁰ Ecuador, Fiscalía Provincial de Chimborazo, “Informe Pericial Químico No. T-15-0023”, en *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*, 20 de febrero de 2016, 44 - 47.

²¹¹ El examen psicosomático se conceptualiza como el estudio de la relación que tiene la mente con el cuerpo, siendo un examen de tipo neurológico que analiza las funciones sensitivas y psicomotoras. Antoine Porot menciona que el término psicosomático se usa para abordar problemas biológicos y psicológicos de un hombre enfermo, solo se disocian con un análisis, cuyo objetivo es el estudio del hecho somático y su articulación con la psicología. Es así que un estímulo fisiológico provoca tres respuestas: voluntaria, expresiva y vegetativa, las dos primeras requieren psiquiatría y la tercera medicina psicosomática. Por lo tanto, los síntomas somáticos ligados al instinto-emoción significan defensa contra la angustia, afectando a los órganos y también a otras afecciones que se definen por un pasado penoso y difuso. El autor afirma que el estudio psicosomático de una enfermedad supone conocimiento preciso de todos los aspectos somáticos. El acceso psicológico comprende una biografía completa cronológica de acontecimientos psicológicos, sociales y orgánicos que pudieren haber afectado al individuo.*

* Antoine Porot, *Diccionario de Psiquiatría Clínica y Terapéutica*, citado por Eugenia Jessenia Pico Coloma, “Los exámenes psicosomáticos y el principio de proporcionalidad en los juicios de droga” (tesis previo a la obtención del título de abogado, Universidad Técnica de Ambato, 2016), 47, <http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/20975/1/FJCS-DE-922.pdf>.

²¹² Sebastián Yerovi, *entrevistado por el autor, 28 de abril de 2017*. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 2b.

²¹³ La pericia psicológica es el informe que brinda el psicólogo, luego de haber estudiado y analizado el caso a peritar. Se trata de un proceso o acontecer, que transcurre durante varias horas, y frente a una o varias personas, que llegan para ser analizadas y evaluadas; consiste en la necesidad de establecer

sustancias psicotrópicas de forma prolongada²¹⁴, evaluó a Sebastián en una sesión en la que se utilizó la entrevista psicológica semi – estructurada, la observación y la aplicación de pruebas o test psicológicos (psicométricos y proyectivos).²¹⁵

La perito concluyó en su informe, que Sebastián no presenta indicadores cognitivos ni emocionales relacionados al consumo habitual y prolongado de marihuana y que teniendo en cuenta que en la aplicación del inventario de personalidad de Millón, se obtuvo como resultado inválido en el ítem de sinceridad y la presencia del criterio de malestar exagerado o dramatización, se considera que el relato dado por el evaluado es medianamente creíble.²¹⁶

Se le consultó a la Ps. Cl. Flores, por qué razón determinó que el relato dado por Sebastián era medianamente creíble; y, bajo qué criterio descartó que el consumo de marihuana tenga como origen diversos conflictos psicológicos, contestando:

[...] Debido a los resultados obtenidos en el Inventario de Multiaxial de Millon, el cual se anuló debido a falta de Sinceridad en la valoración; al resultado del Inventario de Síntomas SCL – 90R; y a la ausencia de alteraciones cognitivas a pesar de indicar un consumo de marihuana diario desde hace un año y medio [...] No se descartó que los diversos conflictos psicológicos encontrados en el evaluado puedan conducir a consumo de drogas. Lo que se descartó fue el consumo de drogas en sí, en especial el consumo prolongado y diario que el evaluado indicó practicar. Teniendo en cuenta que los procesos adictivos suelen ocurrir mucho antes en la vida de los consumidores, ya que la marihuana en personas adultas tiene menor probabilidad de generar adicción. Adicionalmente, se observó conductas disruptivas y violentas en un periodo evolutivo temprano, en el cual no se refirió consumo de sustancias, lo cual se asocia a conductas delictivas.²¹⁷

Al comentarle durante la entrevista a Sebastián, que su relato fue calificado por la Psicóloga Clínica como “medianamente creíbles”, dijo:

o determinar cualquier estado emocional o anímico, que haya variado y perturbado el equilibrio anterior de una persona.*

* Irene Talarico, *Pericia Psicológica* (Buenos Aires: Ediciones La Roca, 2007), 74.

²¹⁴ Ecuador, Fiscalía Provincial de Chimborazo, “Informe Psicológico”, en *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*, 20 de febrero de 2016, 65 - 67.

²¹⁵ Las pruebas o test psicológicos son las herramientas que se utilizan para realizar los diagnósticos que permitan hacer un peritaje certero; constituyen medios entre el entrevistador y el analizado, que van proveyendo resultados que pueden converger o divergir, y será habilidad y pericia del profesional psicólogo establecer el andamiaje justo para precisar las tendencias caracterológicas del individuo, a través de las recurrencias de ciertos rasgos.*

*Talarico, “*Pericia Psicológica*”, 95.

²¹⁶ Ecuador, Fiscalía Provincial de Chimborazo, “Informe Psicológico”, en *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*, 20 de febrero de 2016, 65-8.

²¹⁷ Myriam Flores Mármol, entrevistada por el autor, 2 de julio de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 10.

[...] la verdad no sé, ósea ella dice que no ha sido creíble o medio creíble. Para mí es súper creíble porque yo le conté todo como era mi vida, se me fueron las lágrimas hasta conversándole las cosas y me duele que haya dicho eso [...].²¹⁸

A pesar que la disposición ambigua de Fiscalía a la Ps. Cl. Flores, era la de efectuar un “Reconocimiento Psicológico al procesado”, sin especificar el objetivos y las áreas de valoración, ésta concluyó que no se evidenció el consumo prolongado de marihuana de Sebastián y que el examinado presentaba conductas delictivas, argumentando que los resultados de los test era contrarios a lo señalado por Sebastián, sin embargo, no descartó que los problemas psicológicos de Sebastián que si los verificó, puedan influir en el consumo de drogas, situación que podía generar más dudas que certezas.

En el ámbito subjetivo, la responsabilidad de Sebastián se basaba en el testimonio de los agentes aprehensores, quienes jamás señalaron haber observado a Sebastián realizar acciones de expendio, venta o tráfico, como efectuar cruce de manos, tomar contacto con terceras personas, seguimientos y vigilancias previas, o por último denuncias reservadas de que se dedicaba a la comercialización de drogas.

Nos preguntamos entonces, ¿había suficientes elementos de convicción para que Fiscalía pueda acusarlo? Si evaluamos las diligencias practicadas bajo el principio de objetividad²¹⁹, la respuesta sería negativa, puesto que, el testimonio de Sebastián de que era consumidor no generó contradicción alguna, la prueba toxicológica evidenció metabolitos de marihuana en su orina; no existía prueba de que su actividad era la venta de marihuana; y, científicamente la valoración psicológica era insuficiente para determinar el consumo, así lo ratificó la propia psicóloga clínica, quien al preguntarle ¿si es posible determinar si una persona es consumidor o no de drogas, a través de la aplicación de alguna técnica, instrumento o herramienta Psicológica?, señaló que es recomendable realizar otro tipo de valoraciones, no necesariamente dentro del ámbito de la Psicología, como por ejemplo un examen Psicosomático, el cual es realizado por un médico especializado.²²⁰

David Cordero, al analizar la carga de la prueba en los delitos de drogas, señala que, el simple informe de la policía es prueba suficiente para iniciar una instrucción fiscal,

²¹⁸ Sebastián Yerovi, “entrevistado el 28 de abril de 2017”.

²¹⁹ El Art. 5 No. 21 del COIP, señala: “Principios Procesales.- Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan”.

²²⁰ Flores, “entrevistada el 2 de julio de 2017”.

puesto que, en la mayoría de procesos, la vinculación de los acusados se basa en suposiciones de la fuerza pública por sobre las pruebas materiales que puedan aportarse al proceso; cita los casos Suarez Rosero y Tibi en contra de Ecuador, en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad internacional del Estado por el hecho de que la detención de las víctimas haya estado basada exclusivamente en informes policiales.²²¹

Añade, que el ejemplo más importante de la violación de este principio es la obligación de las personas narcodependientes de demostrar su condición antes de ser desvinculadas del proceso penal, que se basa en un estudio psicosomático que debe ser costeadado por la persona acusada, en la práctica muchas personas adictas son encausadas y condenadas por el hecho de no contar con los recursos suficientes para pagar un examen de dichas características.²²²

[...] Era horrible esposado y atrás, y van como locos manejando a todo galope, no tienen compasión de nada, y prenden las sirenas y como son policías y pueden pasar por donde quieran iban rapidísimo [...] Cuando entraba a la Fiscalía me sentía con vergüenza porque había mucha gente que veía y conocidos varios conocidos [...].²²³

La doctrina sostiene que la carga de la prueba, no puede desplazarse al procesado o acusado para desvirtuar su responsabilidad, porque caeríamos en el sistema inquisitorio y se daría la prueba diabólica; pues esta tarea le corresponde al accionante y es un principio denominado *Actori Incumbit Onus Probandi*, que significa el actor le incumbe la carga de la prueba, esto en materia civil; en penal tenemos un principio más general *affirmanti incumbit probatio*, que equivale a decir: a quien afirma, incumbe la prueba; el *Onus Probandi* es la base de presunción de inocencia en todo Estado que se respete los derechos humanos; quien acusa tiene la obligación de demostrar, por ende el acusado no está obligado a demostrar su inocencia, por la natural y lógica presunción.²²⁴

Contrario a éstos principios procesales, en el juicio penal de Sebastián se verifica que se invirtió la carga de la prueba, al ser él como procesado quién requirió las diligencias investigativas para demostrar su condición de consumidor; en efecto, fue él quien solicitó se recepte su versión; entregó sus fluidos biológicos; aceptó someterse a las

²²¹ Cordero, “La ley de drogas vigente como sistema jurídico paralelo”, 56.

²²² *Ibíd.*

²²³ Yerovi, entrevista 28 de abril de 2017.

²²⁴ Merck Benavides, “El derecho de defensa en el proceso penal”, en *Revista Ensayos Penales*, No. 5, Agosto 2013 (Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013), 76, 77.

preguntas y contar sus problemas personales a una psicóloga, quien simplemente no le creyó; pasó vergüenza en sus traslados para éstas pericias cada vez que ingresaba esposado y con resguardo penitenciario a las instituciones públicas, todo esto ¿para qué?.

Capítulo tercero

La voz del Sebas: “Soy consumidor no traficante”

Finalmente, en este tercer capítulo se describirá los resultados del proceso penal como son: la audiencia en la cual se dictó sentencia condenatoria bajo el procedimiento abreviado; y, el internamiento que vivió Sebastián, desde su ingreso al Centro Provisional de Privación de la Libertad cuando fue aprehendido en flagrancia, hasta que fue trasladado a la Centro de Privación de Personas Adultas con la Ley de Riobamba para cumplir la pena, circunstancias que ocasionaron sentimientos de angustia y desesperación en Sebastián.

Se revelará además cómo es la vida durante el encierro, si se cumple o no la finalidad de la pena, con lo que se evidenciará la realidad del sistema penitenciario ecuatoriano, contada desde la realidad del protagonista de esta historia, quien a la vez narra sus padecimientos y temores; en fin, conoceremos la percepción sobre la justicia que lo catalogó como traficante de drogas, su voz, su verdad, que será contrastada con la perversidad del sistema penal, que termina por criminalizar a los consumidores de drogas.

1. La condena forzada

[...] Al momento que estaba ahí desconocía lo que era el abreviado, después el abogado me dijo que el Abreviado me disminuía la pena casi el 50% [...].²²⁵

La defensa técnica de Sebastián previo a la instalación de la audiencia de juzgamiento en procedimiento directo, solicitó a la Fiscalía el sometimiento al procedimiento abreviado²²⁶, manifestó que lo hizo, al ver que su defendido estaba siendo acusado e iba “tal vez a ser sujeto a una sanción”, por lo que optó por este mecanismo²²⁷.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ El procedimiento abreviado tiene su origen en el denominado *plea bargaining* del Derecho anglosajón, en especial en una de sus *sentence bargain*, en la cual el imputado admite su culpabilidad a cambio de una recomendación del fiscal ante el juez para que éste le imponga una pena leve o mínima por el hecho supuestamente cometido.*

*Jorge Claría, *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo VIII (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008), 834, 835.

²²⁷ Yépez, *entrevista 31 de mayo de 2017*.

El abogado contó, que lo que le motivó a sugerir a su cliente que se sometiera a este procedimiento especial, fue los 14 meses que fueron negociados con el Fiscal²²⁸, puesto que la pena que podía llegársele a imponer estaba entre los 3 a 5 años; agregó, que le explicó a su cliente, las consecuencias de someterse a un procedimiento abreviado, que iba a ser sujeto a una sanción, a una pena, incluso que tendrá los correspondientes antecedentes de tener una sentencia.²²⁹

Por su parte, Sebastián expresó que aceptó el someterse al *procedimiento abreviado*,²³⁰ porque su abogado le dijo que confié en él, que sabía “cómo sacarle”, sin embargo, durante el traslado a la audiencia y durante la misma dijo sentir “demasiados nervios, no sabía si me iban a dar la libertad, o si me iban a dejar mismo en la cárcel”.²³¹

Sobre este tema Jorge Touma señala que, desde el punto de vista psicológico, al procesado siempre le causará mayor angustia y desesperación, la incertidumbre de no saber cuánto tiempo estará privado de la libertad y cuál podría ser el resultado de ir a juicio; frente a la certeza de negociar la pena con el fiscal y finalmente conocer su realidad y el tiempo que estará privado de la libertad.²³²

Touma considera además, que los procesados que se encuentran privados de la libertad bajo medida cautelar de prisión preventiva, pueden en un momento dado optar

²²⁸ Para Jorge Touma, el Fiscal concentra un gran poder al establecer una pena producto de la negociación, desplazando la potestad jurisdiccional de los jueces y concentrando todas las facultades decisorias trascendentales en torno al proceso penal; así también, la discrecionalidad absoluta del fiscal a la hora de determinar la pena dentro del procedimiento abreviado, arremete contra principios rectores en la administración de justicia, como la no discriminación y seguridad jurídica; aquello se verifica al analizar casos en los cuales un mismo hecho delictivo cometido en las mismas circunstancias, es sancionado con penas distintas sin ninguna motivación o argumentación jurídica que permita establecer el por qué a un ciudadano se le condena a determinado tiempo de privación de la libertad y a otro que cometió el mismo delito se lo condena al doble o hasta el triple de tiempo que al primero. Esa falta de *sindéresis* y objetividad en la determinación de la pena ocasiona un estado de incertidumbre e inseguridad que va en sentido contrario a los principios constitucionales de nuestro país, de ahí la importancia de que se limite el margen de discrecionalidad del fiscal en la determinación de la pena.*

*Jorge Touma, *El procedimiento abreviado, entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 25, 49.

²²⁹ Yépez, “*entrevista 31 de mayo de 2017*”.

²³⁰ “El Procedimiento Abreviado, tiene su fundamento sustancial en la confesión que hace el procesado, de forma libre y sin presión alguna a la Fiscalía, como titular del ejercicio público de la acción; esta confesión le da la oportunidad al procesado de determinar libremente con el fiscal la calificación jurídica del hecho punible y la pena aplicable, con una rebaja considerable, analizando los hechos imputados y aceptados y la aplicación de circunstancias atenuantes, la referida pena debe ser sugerida al órgano jurisdiccional”.*

*Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, “Sentencia Procedimiento Abreviado”, en *Juicio No: 06282-2017-02030*, 2 de mayo de 2018, 7.

²³¹ Yerovi, “*entrevista 28 de abril de 2017*”.

²³² Touma, “*El procedimiento abreviado, entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*”, 25.

por una salida desesperada para recuperar su libertad, esta sería solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, es decir auto inculparse, para negociar una pena reducida similar al tiempo que han permanecido en la cárcel y así recuperar su libertad; por esta realidad el profesor Luigi Ferrajoli, sostiene que la prisión preventiva es inquisitiva y obliga al procesado a confesar o a colaborar.²³³ Precisamente esa era la situación de Sebastián, privado de su libertad y con la incertidumbre de lo que pueda suceder en el juicio.

Instalada la audiencia para resolver el procedimiento abreviado²³⁴, el Fiscal tomó la palabra y sustentó la acusación, a su criterio, el informe psicológico no le favoreció a Yerovi, por la falta de credibilidad que señaló la psicóloga y en el cual se determinaba que no es un consumidor habitual, al respecto Sotomayor mencionó: “[...] entonces nos deja a nosotros prácticamente con un espacio para poder alegar sobre esa situación [...]”²³⁵

[...] me daban ganas de intervenir por varias veces pero no había como; pero me hubiese gustado decirle, que no sé porque a veces a la gente no le dejan vivir en ese sentido, porque no era que yo era un expendedor, era un consumidor [...].²³⁶

Concluida la intervención de las partes en la sala de audiencia, el Juez decidió aceptar el procedimiento abreviado, y en sentencia²³⁷ impuso la pena acordada de 14 meses de prisión correccional, y una multa de tres salarios básicos.²³⁸

²³³ *Ibíd.*, 30.

²³⁴ Art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, establece que el procedimiento abreviado debe sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. 6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.

²³⁵ Sotomayor, “*entrevistado el 12 de abril de 2017*”.

²³⁶ Yerovi, “*entrevistado el 28 de abril de 2017*”.

²³⁷ Claría Olmedo, señala que para dictar una sentencia, el Juez debe actuar sobre el hecho concreto para adecuarlo o subsumirlo en una norma de derecho sustancial, aplicando de esta manera la voluntad de la ley al caso concreto sometido a su consideración; y, que desde el punto de vista interno, la sentencia es una operación de carácter crítico y lógico, con un contenido intelectual de gran trascendencia, que se constituirá por una serie de silogismos que desembocan en el contenido volitivo, vale decir, en la aplicación de la ley al caso concreto.*

*Jorge Claría, *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo IV (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008), 289, 290.

²³⁸ Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No: 06282-2016-00238*, 2.

[...] ya cuando uno siente que está sentenciado es como que ya no tenía..., para mí se me acaba la vida en ese momento [...] Se me derrumbo el alma al piso, no sabía qué hacer, se me iban las lágrimas.²³⁹

El Juez que condenó a Sebastián, fue consultado respecto a que: ¿por qué no consideró que Sebastián Yerovi no podía estar vendiendo o traficando droga, si la policía no reveló en el parte cruce de manos o que estaba en contacto con otras personas?, respondiendo:

[...] De lo que recuerdo es en actitud sospechosa al haberle pedido los documentos y haberlo abordado se había puesto nervioso, y esa era la causa por la que la policía de antinarcóticos había realizado el correspondiente cacheo y esos eran los elementos correspondientes por los cuales sirvió para que se pueda realizar el procedimiento abreviado [...].²⁴⁰

La sentencia emitida, no mencionó al informe psicológico, única prueba de cargo de Fiscalía, en el cual la evaluadora descartó la condición de consumo prolongado de Sebastián, ni tampoco se hizo referencia al peso de la sustancia encontrada que superaba los umbrales para la tenencia; y, únicamente consideró los hechos narrados en el parte policial; es decir que, el argumento principal del juez para que se aceptó el procedimiento abreviado, fue la “actitud sospechosa”, a pesar de que esta circunstancia, no llegaría ni siquiera a considerarse como un indicio del cometimiento de un delito, o acaso, ¿la actitud sospechosa es sinónimo de responsabilidad?; o, ¿es suficiente el nerviosismo de un individuo, para declarar su culpabilidad?²⁴¹

Sobre los indicios de “*actitudes sospechosas*”, Eduardo Jauchen sostiene que generalmente existen comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extravagancia permiten inferir que tiene relación con el delito cometido, que pueden manifestarse en palabras, conversaciones, actitudes, emociones, amenazas o cualesquiera otras manifestaciones que despierten, mediante la inferencia, sospechas sobre el individuo; afirmando, que éstos indicios son remotos, y

²³⁹ Yerovi, “entrevistado el 28 de abril de 2017”.

²⁴⁰ Rodríguez, “entrevista 19 de abril de 2017”.

²⁴¹ Es exclusivamente el Juez, a quien le corresponde realizar la actividad de verificación de la prueba mediante comparación, siendo las partes las que aportan las fuentes de prueba al proceso, proponiendo la práctica de concretos medios de prueba, e interviniendo en su práctica. Corresponde únicamente al Juzgador la tarea de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, comparando estas últimas con las que resulten de los medios de prueba practicados una vez depuradas o valoradas a la luz de las máximas de experiencia.*

* Manuel Miranda, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal* (Barcelona: José María Bosch Editor, 1997), 31, 32.

muchas veces sumamente equívocos, de modo que se debe actuar con prudencia y ponderación.²⁴²

Agrega Jauchen, que es improbable que un solo indicio tenga la fuerza suficiente para probar la imputación, ya que cada indicio es un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos, prueba que necesita generalmente estar compuesta por una pluralidad razonable de indicios y que de su idoneidad, cantidad y convergencia podrá obtenerse la prueba necesaria, mientras que en un solo indicio únicamente puede sostener a lo sumo una mera sospecha.²⁴³

El Código Orgánico Integral Penal,²⁴⁴ desarrolla en su Art. 5, los principios procesales, entre los cuales consta la “duda a favor del reo”, señalando en el numeral 3: “[...] La o el juzgador, para dictar una sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”.²⁴⁵

La duda a favor del reo o *in dubio pro reo*, es una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia, aplicable al momento de dictar sentencia, cuando el órgano juzgador deberá basarse para su decisión exclusivamente en las pruebas incorporadas al juicio, y si de ellas no logra obtener la certeza sobre la culpabilidad del imputado, deberá resolver la causa a su favor absolviéndolo.²⁴⁶

Entre los elementos de cargo que contaba Fiscalía, existían serias dudas sobre la condición de traficante de Sebastián, y por el contrario, los elementos de descargo eran concluyentes, como el informe toxicológico sobre su muestra de orina, el cual dio positivo para marihuana, y a pesar de no tener la certeza, el Juez lo condenó; nos preguntamos entonces, si el convencimiento del Juez para dictar la sentencia como lo dijo en la entrevista fue un solo indicio: ¿pudo haber negado el procedimiento abreviado y continuar con la audiencia de juzgamiento?

²⁴² Eduardo Jauchen, *Tratado de Derecho Procesal penal*, Tomo III (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2012), 147

²⁴³ *Ibíd.*

²⁴⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180, Suplemento, de 10 de febrero de 2014, Art. 5 núm. 3.

²⁴⁵ La duda es un particular estado de intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido ello a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos para determinar una opción convincente.*

*Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017), 52.

²⁴⁶ Jauchen, “*Derechos del imputado*”, 107.

Alberto Binder, al referirse al establecimiento de mecanismos simplificados para arribar a la sentencia (procesos monitorios o abreviados), señala que si bien éstos son muy útiles, deben ser legislados y observados con cuidado, para que no se conviertan en una forma de acabar con ese conjunto de garantías que significa el juicio oral y público; y, que por tal motivo, siempre es conveniente que se establezcan resguardos claros para preservar un consentimiento libre y seguro por parte del imputado; inclusive, prever que el imputado cuente con el suficiente asesoramiento y advertencia para tomar su decisión; agrega, que los tribunales no deben aplicar estos mecanismos de un modo automático, sino que siempre deben controlar que cumplan su cometido, que se respeten las garantías e, incluso, cuando existe alguna duda, se debe preferir la realización del juicio oral, aun por encima de la voluntad manifestada por el imputado.²⁴⁷

En igual sentido, Jorge Touma refiere que surge la interrogante de aquellos casos en los que los Fiscales no cuentan con prueba suficiente para salir triunfantes en un juicio, con el añadido de que parte de su evaluación de desempeño se mide en relación con los casos en los que intervinieron y obtuvieron sentencias condenatorias y es ahí donde trepida la actuación de fiscal y juez de garantías penales, el primero para no impulsar la autoinculpación del procesado y por el contrario abstenerse de acusar, y el segundo para que en el caso de que se le platee un petitorio de sometimiento a procedimiento abreviado en el que el estándar de prueba deja dudas, lo rechace cabalmente.²⁴⁸

Estas posiciones doctrinarias ratifican la posibilidad, de que en primer lugar el Fiscal pueda abstenerse de acusar de no tener los suficientes elementos de convicción y evitar llegar al Procedimiento Abreviado a través de la autoinculpación del procesado; o, en segundo orden, que el Juez ante la falta de convencimiento, no acepte la aplicación del procedimiento abreviado, y disponga que el proceso continúe su cauce; sin embargo, el procedimiento abreviado al aplicarse “allana el camino para que se imponga una pena sin que previamente exista un juicio oral, público y contradictorio; de esta manera el principio universal: no hay pena sin juicio previo o *nulla poena sine iudicio*, es soslayado, generándose así, lo que el maestro Luigi Ferrajoli denomina: una tendencia a aligerar los procedimientos aun a costa de las garantías procesales y una negativa a una auténtica deflación penal”.²⁴⁹

²⁴⁷ Alberto M. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª Ed., (Buenos Aires: Ad-hoc S.R.L, 1999), 276.

²⁴⁸ Touma, “*El procedimiento abreviado, entre la eficacia judicial y el derecho a la autoinculpación*”, 23.

²⁴⁹ *Ibíd.*, 16.

En este orden de ideas, la sentencia impuesta a Sebastián por vía del juicio abreviado, pudo evitarse si al menos hubiese primado la objetividad sobre el eficientismo judicial, y el sentido común sobre la valoración de indicios que denotaban debilidad probatoria y básicamente que no justifican el tráfico de sustancias estupefacientes; la búsqueda de la verdad procesal es una función sustancial de jueces y fiscales que no se alcanzó en el proceso de Sebastián; en palabras de Ferrajoli, si en rigor se pensara que el juicio penal debe alcanzar la verdad (objetiva) y se tomase al pie de la letra el principio *in dubio pro reo*, los márgenes de incertidumbre irreducibles que caracterizan a la verdad procesal deberían comportar la ilegitimidad de cualquier condena y, por tanto, la parálisis de la función judicial.²⁵⁰

2. Del calabozo a la celda 2, “del aislamiento al hacinamiento”

Para Foucault, la prisión es la sanción que produjo la modernidad, es el lugar de ejecución de la pena, donde a la vez, se observa a los individuos castigados, en dos sentidos: vigilancia naturalmente; y, conocimiento de la conducta del detenido, de sus disposiciones profundas y de su progresiva enmienda; la prisión es “la pena de las sociedades civilizadas”.²⁵¹

La prisión durante la historia de la humanidad, diferencia dos periodos, el primero que va hasta el siglo XVIII, que se caracteriza por el uso de la prisión como una medida cautelar para garantizar su presencia en juicio y se efectivice su condena; y, un segundo periodo que iría desde el siglo XIX hasta nuestros días, en la cual la prisión ya no es sólo una medida cautelar, sino la única forma de sanción.²⁵²

Sebastián como consecuencia de portar marihuana fue objeto de ésta única sanción. La prisión la vivió en dos centros penitenciarios. Durante tres días, desde su aprehensión hasta después de la audiencia de flagrancia, estuvo en el Centro de Privación Provisional de la Libertad de Riobamba – CPPL²⁵³; y, posteriormente fue llevado al

²⁵⁰ Ferrajoli, “*Derecho y razón, teoría del garantismo penal*”, 62.

²⁵¹ Foucault, “*Vigilar y castigar*”, 212, 229.

²⁵² Ramiro Ávila, “La prisión como un problema global y la justicia indígena como alternativa local. El caso La Cocha”, *en defensa del Neoconstitucionalismo andino*, (Quito: CEP-UASB, 2014), 5.

²⁵³ El Art. 678 No. 1 del COIP, señala que en los Centro de Privación Provisional de Libertad, permanecerán las personas privadas preventivamente de libertad en virtud de una medida cautelar o de apremio impuesta por una o un juez competente, quienes serán tratadas aplicando el principio de inocencia. En caso de que a una persona que se le ha impuesto una medida cautelar privativa de la libertad y que por el delito cometido revele que se trata de una persona de extrema peligrosidad, con el fin de precautelar la seguridad del centro y de los otros privados de la libertad, se podrá disponer su internamiento en otro centro

Centro de Rehabilitación Social – CRS al decretarse la prisión e iniciado el proceso penal en su contra.

[...] Lo primero que se me pasó por mi mente fue ir a pelearme para no dejarme que me roben alguna cosa [...] pero al llegar el ambiente estuvo bien tranquilo no había gente mala, había gente que estaba por confusiones prácticamente, y sólo llegue a dormir, sólo cogí mi cama me tapé y llegue a dormir [...].²⁵⁴

Ingresó al CPPL el 13 de febrero de 2016, a las siete de la noche, en este lugar Sebastián no tuvo problemas con nadie, era el único detenido por drogas, a lo que él llamaba “por fiscalización”, pero esta circunstancia generó que lo marginen de ciertas actividades que se desarrollaban en el centro.

[...] prácticamente todos los que son de fiscalización, no pueden ni siquiera salir al patio, no les sacan en ningún momento, sólo salen los otros tres pabellones a jugar un vóley a esas cosas y a nosotros nos aislaban. [...] nos tenían con frío ahí, no me acuerdo como se llamaba ese pabellón pero ahí nos pusieron a los más peligrosos, en el otro pabellón había por apremio, por choferes, por alimentos”.²⁵⁵

Respecto a la calificación de “peligrosos” de los privados de la libertad, Lisset Coba sostiene que de alguna manera, los Centros de Rehabilitación Social pretenden ser clínicas de conducta en las que se aplica un tratamiento, el cual se basa en el tipo de conducta observado y analizado; que la adaptación a la penitencia es la medida del sistema que busca remodelar la conducta a partir de dosis de aislamiento, mayor encierro como castigo; a mayor peligrosidad, mayor vigilancia, mayor aislamiento, mayor rigurosidad disciplinaria parecería ser la fórmula, es decir, la conducta y el entorno estarían regulados mediante grados de disciplina y control.²⁵⁶

La condición de peligroso, conllevó a que el 15 de febrero de 2016, sin haber sido aún juzgado, Sebastián haya sido trasladado al Centro de Rehabilitación Social, conocido como la cárcel de Riobamba, a pesar de que en éstos centros permanecen únicamente personas a quienes ya se les ha dictado una sentencia declarando su culpabilidad²⁵⁷; reveló

que preste las seguridades necesarias.- Estos centros tendrán una sección para las personas aprehendidas por flagrancia.

²⁵⁴ Yerovi, *entrevista 27 de enero de 2017*.

²⁵⁵ *Ibíd.*

²⁵⁶ Lisset Coba, “Rehabilitación el verdadero castigo, un análisis del gobierno de las prisiones regido por el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social” en *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008), 77, 79.

²⁵⁷ El Art. 678, n° 2 del COIP, establece: “Centros de rehabilitación social, en los que permanecerán las personas a quienes se les impondrá una pena mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada”.

que los guías penitenciarios al ser trasladado, le recomendaron que “consiga un colchoncito o algo para dormir, cobijas que puedan dar su familia, igual útiles de aseo”; ingresó al CRS en la noche: “tenía que armarme de valor porque no podía hacer nada”.²⁵⁸

Quienes eran trasladados desde el CPPL al CRS, les ubicaban en el “calabozo” o la llamada celda de transición, el Director de la CRS – Riobamba, explicó la función de éste espacio de internamiento, como parte del modelo de gestión.

[...] Estas celdas de transición [...] eran antes calabozos [...] yo las adecué se puso camas, se puso servicios higiénicos algunas cuestiones, a fin de que se haga una celda de transición, ¿por qué una celda de transición?, porque el modelo de gestión penitenciaria también nos habla que los privados de la libertad no pueden ser ingresados directamente a celdas [...] Porque lastimosamente en el momento que se les ingresa directo, pueden ser víctimas de extorsión, amenazas e intimidaciones que eso provocaría otro tipo de cuestiones con las personas privadas de la libertad, en este caso las celdas de transición, es una celda que nos permite a nosotros como autoridades a los agentes de seguridad penitenciaria controlar que la persona privada de la libertad vaya viendo el entorno donde es que va a ingresar a fin de que no sea víctima de cualquier otro delito [...].²⁵⁹

Imagen 2

Calabozo del CRS de Riobamba, lugar donde permaneció Sebastián sus primeros días en la cárcel.



Fuente: fotografía propia.

[...] Era una celda pequeña con camas de cemento, frías estaban rotos los vidrios, el baño no valía para nada; o sea estaba feo [...].²⁶⁰

²⁵⁸ Yerovi, *entrevista 28 de abril de 2017*.

²⁵⁹ José Sancho, Director del CRS Riobamba, entrevistado por el autor, 17 de mayo de 2017. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 10.

²⁶⁰ Yerovi, “*entrevista 8 de abril de 2017*”.

En el CRS de Riobamba el calabozo se encuentra aislado de los demás pabellones donde se recluyen a todos los privados de la libertad, para Foucault, este espacio busca agravar la pena de encierro con diversas medidas, que se relacionan a la soledad, a la privación de luz, a las restricciones de alimento.²⁶¹

El aislamiento pretende disciplinar al delincuente, a través de ésta práctica penitenciaria, se busca estandarizar al prisionero a los modales del orden, mediante métodos educativos de homogenización social²⁶²; en este contexto, el aislamiento es otra de las medidas disciplinarias más severas, y si bien este tipo de medidas son consideradas preventivas, en ellas ocurren las peores violaciones a los derechos humanos y demás derechos fundamentales, en sí, el encierro en el calabozo significa mayor hacinamiento, a la vez que a más aislamiento, la gente se desespera.²⁶³

[...] Nos tuvieron aislados de los presos²⁶⁴, pero igual nos tocó prácticamente estar ahí, en algún momento si nos sacaron así, pero habrá sido unos cinco o diez minutos, no ha de ver sido más, para podernos servir alguna comida, de lo que han sabido dar el rancho [...].²⁶⁵

Al salir del calabozo, a Sebastián le asignaron celda en el pabellón de planta baja²⁶⁶. Durante 15 días estuvo en la celda 2 y luego en la 18, ambas con una superficie de 2,20 m x 2,50 m; en ella estaban colocadas 4 literas, y pese a que todas estaban ocupadas, le dieron cabida, pero en el suelo hasta que uno de sus compañeros obtenga la libertad y pueda ocupar una de las camas por derecho de antigüedad.

²⁶¹ Foucault, “*Vigilar y castigar*”, 108.

²⁶² Jorge Paladines, “Razón jurídica o barbarie” en *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008), 182.

²⁶³ Coba, “*Rehabilitación el verdadero castigo, un análisis del gobierno de las prisiones regido por el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social*”, 106.

²⁶⁴ El principio del aislamiento, es uno de los enunciados de Foucault, que se sustenta en el aislamiento del penado respecto mundo exterior, de todo lo que ha motivado la infracción, de las complicidades que han facilitado; en el aislamiento de los detenidos los unos respecto a los otros, ya que la pena no sólo debe ser individual, sino también individualizante; la prisión debe ser concebida de manera que borre por sí misma las consecuencias nefastas que provoca al reunir en un mismo lugar a condenados muy diferentes: sofocar las conjuras y los motines que puedan formarse, impedir que se urdan complicidades futuras o que nazcan posibilidades de chantaje (el día en que los detenidos se encuentren libres), obstaculizar la inmoralidad de tantas “asociaciones misteriosas”.*

*Foucault, “*Vigilar y castigar*”, 217.

²⁶⁵ Yerovi, “*entrevista 28 de abril de 2017*”.

²⁶⁶ El Director del CRS – Riobamba, indicó que a las personas que están procesadas por delito de drogas, en prisión preventiva y todavía no hay una sentencia se les ubica en planta baja.*

*Sancho, “*entrevista 27 de mayo de 2017*”.

Imagen 3
Celda No. 2 de la planta baja del CRS de Riobamba, en la cual estuvo internado Sebastián



Fuente: Fotografía propia

En esta estrecha celda, Sebastián convivió con cuatro personas más, quienes a diferencia de él, ya fueron sentenciados por varios delitos: “había uno por violación, el otro por el fraude de la Alcaldía, el otro por asesinato y el otro por venta de estupefacientes”.²⁶⁷

[...] ahí nadie es amigo de nadie, claro que por ahí nos llevamos por tener un espacio o para evitar problemas [...].²⁶⁸

El Director de la CRS – Riobamba²⁶⁹, indicó que éste centro penitenciario fue construido en el año 1975 para albergar a 170 privados de la libertad y con las adecuaciones realizadas tendría actualmente la capacidad para alojar a 214 personas, sin embargo, al año 2017 tenía internados a 495 personas, entre ellos 116 personas por delitos

²⁶⁷ Según el No. 8 letra b) de la Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1995: “Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena”.

²⁶⁸ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁶⁹ Sancho, “entrevista 17 de mayo de 2017”.

de drogas²⁷⁰; agregó que entre 6 y 7 personas habitan en una misma celda y que el hacinamiento es uno de los principales problemas.²⁷¹

En el hacinamiento carcelario se presentan deficientes condiciones de salubridad pública y una calidad de vida paupérrima, no hay agua potable, no existe un buen sistema sanitario, hay ausencia de entornos aseados, no se puede gozar de visitas conyugales dignas, la alimentación no es agradable, y no se garantizan zonas de descanso ni celdas en buen estado.²⁷²

[...] Primero estuve en el calabozo 3 días hasta que me encuentren celda, me cambiaron a una celda con unos señores chéveres, pero como es ahí, tocaba esperar cambio y me tocó dormir en el suelo, mi madre me consiguió igual un colchón una esponjita para que yo pueda dormir igual una cobija [...] pero es difícil dormir, casi no dormía solo pasaba despierto dándome vueltas [...].²⁷³

Pero, ¿qué ocasiona la sobrepoblación y hacinamiento en nuestras cárceles? Para María Belén Corredores,²⁷⁴ las políticas de estado, basadas en el populismo carcelario, han llevado a que la violencia siga aumentando rápidamente, a pesar del incremento de las detenciones, se han inflado las penas demandando nuevas cárceles, soluciones que no han sido suficientes para lograr resultados positivos; en este contexto, la sobrepoblación y hacinamiento responde a estas políticas penales y carcelarias adoptadas, a la mala distribución de los recursos asignados, a la violación sistemática de los derechos humanos, a la desigualdad social, a la violencia física y psicológica, drogadicción, que son solo algunos de los tantos problemas que tenemos en las cárceles de nuestro país.

²⁷⁰ Según fuente del Ministerio de Justicia, el número de personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas a febrero del 2019, asciende a 11.178 presos, lo que significa el 29 % de la población carcelaria en el Ecuador.*

*Alejandro Pérez, “Cárceles en eterna emergencia”, *Vistazo*, n. ° 1236, (Febrero 28, 2019), 29.

²⁷¹ La mayoría de los sistemas penitenciarios de América Latina tienen superada su capacidad de alojamiento, registrándose casos de sobrepoblación muy grave, lo que configura una flagrante violación a los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, un riesgo para la seguridad e integridad del personal penitenciario y un grave problema que afecta negativamente todas las funciones esenciales que deben prestarse en el ámbito penitenciario, como son la salud, educación, seguridad, alimentación, clasificación.*

*Elías Carranza, “Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria”, citado por María Noel Rodríguez en *Hacinamiento penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción*, (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015), 16

²⁷² Sebastián Moscoso, *Sistema penitenciario y carcelario, intervención de la Corte Constitucional en la política pública penal*, (Bogotá: Edit. Ibáñez, 2017), 136.

²⁷³ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁷⁴ María Corredores, “La pena privativa de la libertad y el sistema penitenciario” en *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008), 202.

Por su parte, Elías Carranza sostiene que el crecimiento acelerado de las tasas de encierro en América Latina, se originan de la aplicación de políticas criminales que en lugar de prevenir el delito lo promueven y colman las cárceles con personas excluidas y pertenecientes a los estratos más vulnerables, agravando los problemas sociales que las colocaron en situación de ser criminalizadas; agrega, que dos casos típicos de este mecanismo perverso que abarrota las prisiones, son los consumidores de drogas y las mujeres “mulas”, ambos víctimas de un problema de salud pública y social que se pretende resolver destinando los mayores recursos presupuestarios a la ejecución de políticas criminológicas transnacionales de “guerra a las drogas”.²⁷⁵

Sebastián Yerovi evidenció en carne propia, ser uno de esos tantos consumidores que termina en prisión, su relato desnuda la realidad penitenciaria del Ecuador en la cual miles de presos conviven en condiciones infrahumanas, donde sus derechos se vulneran a diario, al ser aislados por la dinámica penitenciaria que los considerada “peligrosos”, trasladados a Centros de Rehabilitación Social sin una sentencia en firme, hacinados en una celda de aproximadamente cinco metros de superficie con cuatro personas o más.

3. El encierro, “hambre, extorsión y depresión”

[...] Los primeros días hasta adaptarse son terribles porque uno está acostumbrado a estar en su libertad, en el gusto de hacer las cosas que uno quiere no, y de pronto regirse a cosas que le imponen a uno entonces es muy difícil [...].²⁷⁶

Con una sentencia condenatoria de 14 meses de prisión decretada en la audiencia de procedimiento abreviado, Yerovi regresó a la cárcel, su propósito era adaptarse a la prisión; sin embargo, acostumbrarse al encierro no es tarea fácil, como cita Alejandra Ramm, la vida en la cárcel es reconocida como una situación difícil de sobrellevar, producto de las condiciones materiales de precariedad en que ahí se vive.²⁷⁷

A Sebastián le costó cambiar su rutina caracterizada por la comodidad y una excesiva libertad, por una vida llena de restricciones e imposiciones; en prisión debía regirse a los hábitos establecidos y a las normas carcelarias. Elías Neuman señala que al hombre que es detenido y procesado y llega a prisión se lo trata de disciplinar de inmediato, mediante un sistema coercitivo que emana de los reglamentos carcelarios, se

²⁷⁵ Elías Carranza, Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe, ¿Qué hacer?, en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º. 8 (2012), 53. doi:10.5354/0718-2279.2012.20551

²⁷⁶ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁷⁷ Ramm, “*Imputados, primerizos y reincidentes: un registro testimonial*”, 58.

lo aísla, se lo priva y se dispone de su tiempo, por lo que, debe adaptarse a situaciones y coacciones que se generalizan y que pretenden legitimar la utilización del medio cárcel como un instrumento para la subordinación y la dominación.²⁷⁸

[...] La rutina más o menos a las 6 de la mañana teníamos que levantarnos para afeitarse, bañarse y arreglar el dormitorio, a las 06h30 de la mañana ya teníamos que estar en pie; y lo único que se puede hacer en la cárcel es caminar ahí mismo en el patio hasta que ya sean las 7 de la mañana y nos tomen lista, nos tomaban lista y enseguida nos pasaban al rancho [...].²⁷⁹

En relación al rancho²⁸⁰ el Director del CRS – Riobamba²⁸¹, indicó que los privados de la libertad, reciben desayuno, almuerzo y merienda, a un costo de \$ 2,66 USD el plato de alimentación por privado de la libertad;²⁸² y, que los menús son preparados por la empresa de catering, la cual cuenta con un supervisor que permanece todos los días en la cárcel, la carta según el funcionario cambia, por ejemplo “el desayuno es un café, una leche va variando, con pan, con queso, a veces con mortadela, a veces se les da una fruta”.²⁸³

Al contrastar esta información con el relato de Sebastián, sobre la calidad de la alimentación que recibía en el CRS – Riobamba, indicó:

[...] Que Diosito me perdone pero la comida era horrible en el desayuno a veces un pan puesto un poquito de mantequilla y una colada que la verdad no era colada era como una agua insípida sin nada y nadando como unas natas blancas y decían que era el azufre; en el almuerzo era agua con una cebolla ahí nadando, no había carne, ni hueso nada de nada, digamos el plato fuerte nos daban arroz hecho bolas con algún guisado, que de guisado no tenía nada solo era alguna agua así también feo, el jugo ni se diga era donde más había azufre a veces ni azúcar no ponían [...].²⁸⁴

²⁷⁸ Elías Neuman, “Cárcel, derechos humanos y neoliberalismo”, en *La administración de justicia en los albores del tercer milenio*, Ana Messuti y Julio Andrés Sampredo, Comp. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001), 187.

²⁷⁹ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁸⁰ Según el diccionario usual de la Real Academia Española, rancho significa: “comida que se hace para muchos en común, y que generalmente se reduce a un solo guisado; p. ej., la que se da a los soldados y a los presos”.

²⁸¹ Sancho, “entrevista 17 de mayo de 2017”.

²⁸² En una entrevista publicada por el diario El Comercio, el 25 de diciembre de 2018, el Ministro de Justicia, Ernesto Pazmiño, dijo que el alimento para los detenidos del país cuesta USD 36 millones al año y que es imposible mantenerlo.*

*José Santillán, “Contrato de comida en cárceles, auditado”, *El Comercio*, 25 de diciembre de 2018, Párr., 10, <https://www.elcomercio.com/actualidad/contrato-comida-carceles-audioria-justicia.html>.

²⁸³ El Art. 15 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social señala: “De la alimentación.- Las personas privadas de libertad tendrán derecho a tres comidas diarias, con componentes nutricionales equilibrados, en buenas condiciones sanitarias y en horarios nutricionalmente adecuados, diseñadas en coordinación con la autoridad Sanitaria Nacional.- Por condiciones de salud y de objeción de conciencia existirán dietas especiales para las personas privadas de libertad.- La máxima autoridad del Centro velará por el cumplimiento de la norma, en coordinación con la Autoridad Sanitaria Nacional”.

²⁸⁴ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

Cada vez que Sebastián recibía la visita de su madre en la cárcel, le pedía alimentos.

[...] la comida decía, mamita comida, quisiera comida que me des; pero no hay como, no había como meter comida usted bien sabe, no me permitían que ingrese alimentos [...] nos rebuscaban hasta dentro del interior [...] discúlpeme no somos dignos de comer esa comida, pero hacen comida como para perros, es terrible [...] lo que él me pedía era comida [...].²⁸⁵

Otro aspecto que generaba incomodidad al interior de la cárcel, era el satisfacer las necesidades biológicas en un baño que eran compartidos por todo un pabellón.

[...] Un poco incómodo porque hay veces que van golpeando la puerta y bum bum bum, abre la puerta ni sé que, y a parte como algunas puertas no tienen ni el picaporte nada, o cuando uno se baña igual van cogiendo o botando agua disque de malo o van mojando la toalla, tocaba esperar para bañarse igual [...].²⁸⁶

Sin embargo, la mala calidad de alimentos y su carestía; así como la incomodidad que limitaba su intimidad, no eran nada comparados con la incertidumbre que vivió él y sus familiares al ser tomado en “prenda”, ya que apenas ingresó al pabellón de planta baja, Sebastián experimentó una de las tantas formas de violencia que se dan en prisión, el ser extorsionado²⁸⁷.

[...] Sí, habían personas que querían que les de plata que les de cosas así, pero no les daba, el primer día igual como dicen ellos cogían en prenda y me cogieron en prenda [...] y tuve que pagar 40 dólares para que fumen; no sé qué fumaran pero eso querían [...] un tipo se hizo pana mío de lo que yo le di los 40 dólares y empezó a cuidarme [...] Y eso tuvo que pagar mi familia. [...].²⁸⁸

Jenny esposa de Sebas, sobre este evento recordó:

[...] Si hubo una vez, que le habían cogido en prenda, eso siempre disque hacen en la cárcel, que les cogen en prenda y hasta me tocó depositar un dinero en la cuenta de una señora, que era esposa del que le había cogido en prenda algo así, era un lío total pero me tocó hasta dar plata para que no le hagan nada, que no le molesten [...] incluso él me

²⁸⁵ Yerovi A., “entrevista 11 de mayo de 2017”.

²⁸⁶ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁸⁷ La extorsión se encuentra descrito en el Art. 185 del COIP, que exige para su tipicidad la concurrencia de los siguientes elementos: Núcleo: obligar a otro; Medios: violencia o intimidación; la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y, Elemento Subjetivo: propósito de obtener un provecho causando un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo. La amenaza en la extorsión, puede ser verbal o escrita, directa o indirecta, expresa o tácita; y, puede dirigirse contra la persona del extorsionado o contra un tercero vinculado a él. Se considera como extorsión agravada la cometida total o parcialmente, desde un lugar de privación de libertad.*

*Ernesto Albán, *Manual de derecho penal ecuatoriano, parte especial*, Tomo I, 1º Ed, (Quito: Ediciones Legales, 2018), 188, 190, 191.

²⁸⁸ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

llamaba ya ya ya, y tenía Yo que mandarle el depósito, para que él le dé el número del depósito al otro señor, para que él pueda utilizar ese dinero, entonces eso me daba iras porque cómo así le hacen eso decía Yo, que derecho tienen, pero ya que más podía hacer, no me quedaba más que hacer el depósito [...].²⁸⁹

Jorge Paladines,²⁹⁰ señala que el control sobre el prisionero desaparece en las relaciones inter-presidarios; aquí aparece la razón de la sobrevivencia y la ley del más fuerte, son los presidarios más audaces y con mayor construcción de redes quienes van a imponer sus propias visiones del mundo, aunque este se encuentre entre paredes; que la economía de la droga genera una nueva organización social carcelaria, como *modus operandi* que introduce a todos los prisioneros bajo la lógica del comercio, adicción, intimidación y sobrevivencia, a pesar de que el Estado se coloque en posición de garante.²⁹¹

La tía del Sebas, fue quien efectuaba los pagos que le exigían a su sobrino desde la cárcel.

[...] 80 dólares, 100 dólares, 120 cada que le cogían los delincuentes ahí pues pedían diferentes cantidades; y nosotros pagamos, bueno nos hacían depositar en una cuenta del banco y cuando llegaba entonces creo que ya, no sé qué le soltaban no sé cómo será eso [...].²⁹²

Núñez Vega citando a Bourgois, refiere que la extorsión es una práctica ligada al flujo de dinero, no necesariamente depende del mercado de drogas, la mayoría de gente que es detenida sufre de este tipo de violencia cotidiana, limitando la noción a las prácticas y a las expresiones de agresión interpersonal que sirven para normalizar la violencia; agrega, que en la cárcel el circuito del capital se conecta con distintos mercados de bienes y servicios, los negocios, formales, informales, legales o ilegales conforman una microeconomía de subsistencia articulada por relaciones de poder y violencia.²⁹³

²⁸⁹ Jenny, “entrevista 27 de enero de 2017”.

²⁹⁰ Paladines, “*Razón jurídica o barbarie*”, 183.

²⁹¹ Sobre la posición del Estado frente al prisionero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el dictamen 31-99 del 19 de marzo de 1999, señaló: “El Estado, al privar de la libertad a una persona, se coloca en una especial posición de garante de su vida e integridad física. Al momento de detener a un individuo, el Estado lo introduce a una “institución total”, como es la prisión, en la cual los diversos aspectos de su vida se someten a una regulación fija, y se produce un alejamiento de su entorno natural y social, un control absoluto, una pérdida de intimidad, una limitación del espacio vital y, sobre todo, una radical disminución de las posibilidades de autoprotección”.*

*Paladines, “*Razón jurídica o barbarie*”, 184.

²⁹² Yerovi M., “entrevista 11 de mayo de 2017”.

²⁹³ Jorge Núñez, *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador*, (Quito: Ed. Abya-Yala/FLACSO, 2006), 63.

De los relatos de Sebastián y su familia, se revela que a pocos días de haber ingresado al CRS, experimentó el impacto de la cárcel y los “padecimientos del encierro”²⁹⁴, tanto en su aspecto físico y emocional, puesto que bajó de peso y aumentó su nivel ansiedad y depresión.

[...] Lloraba sólo lloraba, abrazaba a la mujer lloraba a la esposa, ¡uy! adelgazo y se hizo más negrito, negrito más negrito de lo que es y sólo lloraba y llorábamos todos [...].²⁹⁵

Yerovi relata que entre sus mayores angustias y temores, estaba perder la vida o perderle a su mujer, los reclusos con mayor experiencia en el encierro no eran los mejores consejeros al hablar del tema.

Mauricio: *¿Cuáles fueron tus mayores angustias al haber estado encerrado?*
 Sebastián: *Que alguien pueda matarme, o alguien pueda seguirme sida, porque es muy fácil, o que en algún momento entren hacernos requisas, porque esas requisas son hechos pedazos ahí, ya que nos revisan todo nos abren hasta nuestras partes íntimas para ver si hay algo ahí.*

Mauricio: *¿Qué te decían los demás presos?*
 Sebastián: *Que me resigne que no iba a salir, que vea la manera de estar ahí y también que mi esposa algún momento me va a ir dejando y que ellas solo están en ese momento, rato rato y después ya pasan dos a tres meses y no vuelven nunca más que ya me resigne; y que me vea algo en lo que pueda trabajar ahí mismo.²⁹⁶*

Todo este cúmulo de vivencias, ratifican que el encierro produce agudos e irreversibles efectos físicos, mentales y psicológicos tanto para la persona como para la familia; y, que el impacto depende del contexto social y cultural y del tiempo del encierro; de ahí que, los criminólogos coinciden en que los efectos de la cárcel son siempre negativos y que la cárcel debe ser vista como un fenómeno degradante, que en lugar de curar, corregir o rehabilitar, lo que hace es generar problemas y patologías.²⁹⁷

²⁹⁴ Graham Sykes, uno de los autores clásicos en analizar el impacto de la cárcel en la vida de las personas, sintetizó los efectos personales en lo que él llamó “padecimiento”. De acuerdo a Sykes, el encierro causa cinco padecimientos. El primero se relaciona a la privación de la libertad en sentido amplio y profundo. El segundo padecimiento es la privación de bienes y servicios. El tercer padecimiento es la privación de relaciones heterosexuales. El cuarto padecimiento es la privación de la autonomía individual. Y, el quinto padecimiento es la privación de la seguridad.*

*Citado por Ramiro Ávila, “La prisión como un problema global y la justicia indígena como alternativa local. El caso “La Cocha”, en *defensa del Neoconstitucionalismo andino*, (Quito: CEP-UASB, 2014), 8 – 9.

²⁹⁵ Yerovi M., “entrevista 11 de mayo de 2017”.

²⁹⁶ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

²⁹⁷ Ramiro Ávila, “La prisión como un problema global y la justicia indígena como alternativa local. El caso “La Cocha”, en *defensa del Neoconstitucionalismo andino*, (Quito: CEP-UASB, 2014), 9.

[...] es una ansiedad terrible que no se puede vivir el encierro a uno le carcome más y le va consumiendo el cuerpo, eso es terrible uno se estresa demasiado [...].²⁹⁸

4. La rehabilitación negada, la cárcel es el infierno

Desde la época colonial las cárceles de varones, son descritas como verdaderos infiernos: sobrepoblación, violencia, falta de higiene, comida insuficiente, castigos corporales, condiciones de salud paupérrima, abusos sexuales y excesivo trabajo.²⁹⁹

A nuestros días, la situación no ha variado, Ramiro Ávila Santamaría describe la cárcel, como un lugar que tiene las características propias de un baño: es unisex, se encuentran las peores suciedades de los seres humanos, es siempre estrecho, es un lugar del que todos quieren salir lo más pronto posible, tiene limitadísimos servicios, no es adecuado para otras actividades que no sean evacuar lo que no se necesita, es de paso, no es bonito, no tiene infraestructura adecuada para vivir, uno se encuentra consigo mismo, para hacer hay que cerrar la puerta y poner seguro. La vida no es así y no puede ser así, como si una casa estuviera restringida a un baño y sólo en ese lugar se pudieran agotar las posibilidades de existencia.³⁰⁰

A pesar de que las cárceles presentan éstas condiciones extremas de inhabitabilidad y son espacios denigrantes para los seres humanos, una vez que los individuos son internados para cumplir la pena, paradójicamente es el Estado el que asume la función de resocializarlos y además cumple el rol de ser el garante de los derechos de las persona privadas de la libertad.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, recoge esta obligatoriedad de los Estados partes, al establecer que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento, cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados;³⁰¹ y, sobre la posición de garante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Acosta Calderón y Tibi Vs. Ecuador, ha señalado que dada la relación de absoluta sujeción que existe entre la persona

²⁹⁸ Yerovi, "entrevista 28 de abril de 2017".

²⁹⁹ Carlos Aguirre, "Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940" en *Historia social urbana, espacios y flujos*, ed. Eduardo Kigman, (Quito: FLACSO, 2009), 234.

³⁰⁰ Ramiro Ávila, "La rehabilitación no rehabilita" en *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008), 156.

³⁰¹ ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, art. 10.3.

privada de la libertad y el Estado, en vista de que es el Estado el responsable de los centros en los que se ejecuta la pena y, ya que es el Estado el que asume la custodia de todas las personas que han sido condenadas, es indudablemente el Estado el garante directo de los derechos de todas las personas privadas de la libertad.³⁰²

Tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁰³, como en la legislación nacional,³⁰⁴ las personas privadas de la libertad gozan de derechos y garantías que deben cumplirse por parte del Estado, como son: el derecho a una alimentación de buena calidad, a ejercitarse al menos una hora diaria al aire libre, a recibir servicios médicos calificados, a recibir implementos como ropa, cama y útiles de aseo. Sin embargo, en la praxis de la reclusión, estas garantías y derechos son inexistente, y quien mejor que una madre, para contrarrestar esta realidad:

Mauricio: *¿Cómo se encontraba su hijo cuando estaba detenido?*
 Madre de Sebastián: *Mal, enfermo, decaído, flaco, pálido, mal súper mal, es que la comidita repito [...].*³⁰⁵

En el Ecuador, la Constitución establece que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos; y, además el sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.³⁰⁶

Pero ¿es posible rehabilitarse en las cárceles?, Ávila Santamaría, sostiene que la rehabilitación no rehabilita, que se puede demostrar empíricamente que las personas no se rehabilitan por el hecho de cumplir una pena y que el sistema penal no puede ni podrá garantizar la rehabilitación de los condenados; agrega, que las estadísticas seguramente comprueban esta afirmación, los índices de reincidencia son altos, las condiciones de vida en los centros de privación de libertad son infrahumanas, existe hacinamiento, los

³⁰² María Fernanda Álvarez, “la ejecución de la pena” en *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008), 137.

³⁰³ ONU, *Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 13 de mayo de 1977, Apart. 15 – 26.

³⁰⁴ CRE, Art. 51 Nos. 4 y 5.

³⁰⁵ Yerovi A., *entrevista 11 de mayo de 2017*.

³⁰⁶ *Ibíd.*, Art. 201.

programas de rehabilitación exitosos no son proporcionados por el Estado y son marginales, y como suele decir la gente, “son escuelas del delito”.³⁰⁷

¿Puede una persona reclusa resocializarse para insertarse nuevamente en la sociedad? Elías Carranza, afirma que es tan inútil enseñar a vivir en sociedad a una persona encerrándola, como inútil resulta enseñar a jugar fútbol a un equipo en un ascensor, sólo se puede convivir en sociedad estando en la misma sociedad.³⁰⁸

Por su parte, el ex Defensor Público Ernesto Pazmiño, sostiene que si tenemos cárceles que son fundamentalmente disocializadoras y provocan agudos procesos de despersonalización, entiéndase que en la cárcel no se resocializa ya que la pena del encierro es sólo y únicamente castigo y, además, un castigo inútil porque conlleva generalmente a la reincidencia.³⁰⁹

Mauricio: *¿Crees que la cárcel rehabilita?*
 Sebastián: *La verdad no, depende porque del 100% una sola persona saldrá rehabilitada de ahí y el 99% seguirá lo mismo.*

El Director del CRS, al consultarle ¿si las personas al salir del centro luego de su reclusión se han rehabilitado?, indicó:

[...]el tema de la rehabilitación depende mucho de la persona, como les digo de la población carcelaria que nosotros tenemos actualmente podemos decir que unas 200 están practicando diferentes tipos de actividades, de esas 200 póngale un 10% que pueda salir con ese ánimo de hacer otras actividades, pero por lo general las personas privadas de la libertad, que se meten a estudiar no lo hacen con la intención de buscar un mejor porvenir, sino por cumplir con ciertos beneficios, pero si hay personas que a través de nuestros diferentes talleres, inclusive hicimos uno recién de mecánica y que ya han recuperado la libertad que se han puesto la empresa entre 6 privados de la libertad que ya salieron, entonces eso nos dio a nosotros ya una satisfacción que algo aprendieron, pero ya digo, esto más depende de la persona, lastimosamente nuestra ciudad, nuestra Provincia tiene un alto índice de delincuencia, aquí hay personas que entran y salen a cada rato; se les da los beneficios penitenciarios salen cumplen y “pac” nuevamente caen nuevamente detenidos, entonces mucho depende de la personas nosotros como Estado como institución buscamos que esta reinserción sea verdadera, que esta reinserción o estas prácticas que han realizado aquí las personas privadas de la libertad puedan ponerlas en práctica, se podría decir, en beneficio de sus familias a fuera, pero no todas las personas privadas de la libertad buscan eso [...].³¹⁰

³⁰⁷ Ávila, “*La rehabilitación no rehabilita*”, 156.

³⁰⁸ Citado por Ramiro Ávila, *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, 155.

³⁰⁹ Ernesto Pazmiño, “Desafíos y perspectivas para la Defensoría Pública en el Ecuador” en *La transformación de la justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila Lizán (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2008), 344.

³¹⁰ Sancho, “*entrevista 17 de mayo de 2017*”.

De hecho, en la cárcel hay gente que cambia para bien, pero esos cambios no se producen porque el sistema rehabilite sino por condiciones de carácter personal o por aprendizajes que surgen por lo terrible de la cárcel y no por su ambiente o sus programas rehabilitadores;³¹¹ pero en la cotidianidad carcelaria, también encontramos, a quienes no tienen esa capacidad de buscar un cambio positivo, y por el contrario, se introducen en pequeñas economías ilegales que se estructuran en prisión como medios de subsistencia: ingreso de artículos prohibidos para su comercialización y el expendio de drogas, son algunas de las formas de generar ingresos en prisión.

Sobre este punto, el Director de la Cárcel de Riobamba³¹² deslinda responsabilidad, afirma que el control para evitar el ingreso de artículos prohibidos, es tarea de la Policía y de los Agentes Penitenciarios, y es ahí donde existirían marcados focos de corrupción. Sancho agrega que los problemas se presentan, ante la falta de personal y de escáner, circunstancia que facilitaría el ingreso de los llamados “aéreos”³¹³ y que durante las visitas, familiares de los presos se introduzcan objetos prohibidos y principalmente droga en sus partes íntimas.

[...] otro tema como te digo, es lastimosamente de los agentes de seguridad penitenciaria, no todos, pero si tenemos problemas en los centros, no sólo en el mío sino a nivel nacional, que los agentes de seguridad penitenciaria se prestan para poder realizar este tipo de ingreso de objetos prohibidos [...].³¹⁴

Jorge Núñez, quien realizó una investigación etnográfica sobre el mercado de las drogas ilegales en el Penal García Moreno, señala que en el penal no es difícil conseguir grifa (marihuana), perico (cocaína), base (sulfato de cocaína), H (heroína) o pepas (antidepresivos o anfetaminas), adentro cualquiera puede ser un potencial vendedor, el mercado es completamente libre, las drogas son como dinero, “es más fácil intercambiar droga que comida”.³¹⁵ El CRS Riobamba, no era la excepción.

Mauricio: ¿Cómo era la vida de las demás personas que estaban presas?
 Sebastián: *Terrible es terrible la gente se acaba ahí adentro, es preferible estar en la calle que en la cárcel, en la cárcel hay de todo y la gente se acaba, no tienen para comer pero el rato que están en el rancho cogen venden esa comida a alguien y piden plata para*

³¹¹ Ávila, “Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad”, 158.

³¹² Sancho, “entrevista 17 de mayo de 2017”.

³¹³ Se denomina “aéreos” a los objetos que son lanzados desde los exteriores del CRS Riobamba, por encima del cerramiento y del alambrado.

³¹⁴ Sancho, “entrevista 17 de mayo de 2017”.

³¹⁵ Núñez, “Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en el Ecuador”, 62.

consumir [...] en los pasillos fuman mucho polvo y eso huele horrible, es terrible y la gente se daña mucho ahí [...].

En tales condiciones, un individuo no puede rehabilitarse en la cárcel, no se diga un consumidor de drogas. Si bien no había motivos, Yerovi no optó por ningún programa oficial educativo en pro de una rehabilitación, buscó refugio en el canto su principal afición, pero recalcó que los traumas generados durante su encierro, le ayudaron a cambiar en ciertas cosas.

[...] En el día por ejemplo me ponía a jugar naipes, jugaba vóley, jugada fútbol, pasaba en el aula de canto, como me gusta cantar así pasaba, me querían meter ahí en el grupo que hay en la cárcel de música, pasaba también por la iglesia no tanto porque sea cristiano si no que para cantarles, para hacer música [...] a veces me quedaba en la celda haciendo cosas de papelitos así para darle a mi esposa, hacia lagartos me entretenía en algo porque no hay más que hacer [...].³¹⁶

Imagen 4
*Grupo musical de personas privadas de la libertad del CRS –
Riobamba*



Fuente: Fotografía propia.

Los estándares internacionales de derechos humanos y una correcta administración de las cárceles exigen que las prisiones no sean lugares de aburrimiento y de monotonía, que por el contrario, los prisioneros deben ser capaces de utilizar su tiempo

³¹⁶ Yerovi, “entrevista 28 de abril de 2017”.

en prisión de manera positiva, para mejorar su educación, aprender nuevas habilidades personales o laborales y prepararse para su liberación.³¹⁷

Empero, estas características se tornan imposibles de cumplir en nuestros centros, por el contrario, la cárcel en lugar de rehabilitar y ser un medio para reincorporar al individuo a la sociedad, lo que hace es perfeccionar y reproducir la violencia, es una escuela del delito en donde básicamente no se brinda programas de rehabilitación social y menos de reinserción, existiendo un alto índice de reincidencia,³¹⁸ en palabras de Concepción Arenal, “de la cárcel los buenos salen malos y los malos, un poco peor”.³¹⁹

Mauricio: *¿Cuál fue la enseñanza de haber estado encerrado?*
Sebastián: *Lo que más me marco, es saber que cuando uno entra a estar ahí, no tiene todo el bienestar que uno tiene fuera, su comidita bien, su camita o su techo donde estar con su familia.*
Mauricio: *¿Con una palabra, cómo definirías la Cárcel?*
Sebastián: *Infierno*
Mauricio: *¿Qué te consideras consumidor o traficante?*
Sebastián: *como siempre dije, Yo soy un consumidor, era un consumidor.*

En términos de justicia penal, hay dos grandes formas de disuasión o prevención: especial y general; la primera se produce cuando la amenaza de ser enviado a prisión impide que un individuo cometa un determinado delito, o cuando el hecho de haber sido enviado a prisión provoca que decida nunca más volver a delinquir; y, la prevención general ocurre cuando vemos a otra persona siendo enviada a prisión por un determinado delito y eso nos induce a decidir que será preferible no cometer un delito similar, por temor a que lo mismo pueda ocurrirnos a nosotros.³²⁰

La legislación penal ecuatoriana, acogió la teoría de la prevención general con la finalidad de prevenir la comisión de delitos,³²¹ sin embargo, las condiciones de las cárceles y el manejo de la política pública del sistema penitenciario, han anulado toda

³¹⁷ Andrew Coyle, “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos, Revista Académica de la Universidad de Chile*, n.o. 8 (2012), 17 - 29. doi:10.5354/0718-2279.2012.20550.

³¹⁸ “Esta es la tercera reflexión de la parte introductoria de la nota dirigida al Relator sobre cuestiones penitenciarias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por parte de la Comisión Ecuatoria de Derechos Humanos de la República del Ecuador (CEDHU), en 2011”.*

*Marlo Brito, “Las cárceles: ese pernicioso invento de la modernidad”, en *Defensa y Justicia, Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*, n.o. 7 (2013), 23. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1005>

³¹⁹ Citado por Elías Neuman, *El Estado penal y la prisión – muerte*, (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001), 144.

³²⁰ Coyle, “Anuario de Derechos Humanos”, 20.

³²¹ COIP, Art. 52.

posibilidad de lograr el objetivo, esto ratificaría lo que Thomas Mathiesen sostuvo años atrás, que las teorías de la prevención individual – rehabilitación, inhabilitación, disuasión individual, no son capaces de defender la cárcel, ni tampoco puede hacerlo la otra gran teoría de la defensa social, la de la prevención general; ni, por último la de la justicia, la cárcel es indefendible, la cárcel es un fiasco en cuanto a sus propósitos.³²²

³²² Thomas Mathiesen, *Juicio a la prisión* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 223.

Conclusiones

Finalizado el trabajo investigativo puedo establecer las siguientes conclusiones:

1.- A lo largo de la historia, el reproche mundial al uso de drogas, se ha venido construyendo bajo dos líneas fundamentales: la primera, a través de la internacionalización normativa; y, la segunda, mediante la influencia de la dogmática penal. Entre la normatividad internacional, destacan las Convenciones de Viena de 1961, 1971 y 1988, en esta última por ejemplo, se promovió que los Estados partes adopten medidas para tipificar como delito la tenencia o posesión de drogas para el consumo.

En sí, sus principales contenidos, se incorporaban a las legislaciones internas de cada uno de los países adherentes; el Ecuador no fue la excepción, e introdujo los lineamientos supranacionales y con debida obediencia, se sumó a la cultura prohibicionista que terminó por atacar a los eslabones más frágiles de la cadena del tráfico como son los consumidores, en nombre de la *“lucha contra las drogas”*.

El segundo lineamiento, se fundamenta en la tesis sociológica del riesgo, la cual se adapta estratégicamente en el sistema penal, para sancionar conductas peligrosas y proteger bienes jurídico difusos bajo los presupuestos de un eminente daño a la salud y la inseguridad, de tal modo, que se concibe al tráfico de drogas y la drogodependencia como una amenaza que alcanza niveles de riesgo mundiales, fraccionando garantías fundamentales de la dogmática penal.

Estas dos aristas constituyen la línea base para la aplicación de las políticas en materia de drogas, las cuales han privilegiado la represión antes que la prevención. Este hecho se verifica en las características de los tipos penales establecidos en la legislación, que conceptualizan y sancionan el tráfico de drogas; por un lado, se describe una amplia descripción de conductas (verbos rectores), que abren el abanico de posibilidades para que el ente oficial sustente su acusación de cualquier forma, sino es tenencia es posesión, sino es posesión es almacenamiento, sino es venta es transporte, etc.; y, por otro lado, un alto componente punitivo y penas desproporcionadas, cuyos efectos son un elevado índice de personas sentenciadas, que terminan hacinados en las cárceles del país.

2.- Con respecto a las políticas de drogas adoptadas en el Ecuador en la última década, éstas reflejan una serie de reformas y contrarreformas, promovidas en el Gobierno de Rafael Correa, que inician con estrategias - pro consumidores, como la no criminalización del consumo, la derogatoria a la Ley 108, la promulgación de los

umbrales para el consumo, entre otras, pero que años después, dan un giro inesperado hacia la represión, y sin fundamentos técnicos, aumentan nuevamente las penas, influenciados por la presión social y mediática, sobre un problema en particular: el tráfico de la droga “H” en las zonas marginales de Guayaquil.

La resolución 01-CONSEP-2013, que determina el gramaje de tenencia o porte para el consumo, si bien constituye un escudo que protege a los consumidores, por otra parte, fortaleció la discrecionalidad que usan las agencias policiales en la selectividad de los individuos que son sometidos al sistema penal, convirtiéndose en un medio de chantaje y extorsión a los consumidores o sus familiares, como efecto, nos contó Doña Myriam, a quién le ofrecieron disminuir la cantidad de marihuana que le encontraron en el bolsillo de su sobrino, para suponer que era un consumidor, a cambio de dinero.

En síntesis las reformas legislativas de la última década, promovieron medidas menos punitivas para el tráfico y más favorables a los usuarios de drogas, pero al final, fueron únicamente un paliativo de los tiempos de condena, sin que se logre frenar el encarcelamiento masivo.

3.- Del análisis de la aprehensión de Sebastián, queda claro que las agencias policiales amparadas en la *sospecha razonable* y la *actitud inusual*, juega un rol maquiavélico, el de seleccionar a los individuos para fines del control social basados en prejuicios y estereotipos; sus actuaciones son las que activan el proceso penal, sus informes motivan la investigación fiscal y sus testimonios convertidos en únicas pruebas son los fundamentos de los jueces para condenar.

El estudio al proceso penal instaurado en contra de Yerovi, advierte una preocupante realidad, que los juicios de drogas en el Ecuador, bajo el esquema procedimental establecido, es propicio para enviar a diario decenas de personas a las cárceles, sea bajo prisión preventiva, que en los delitos de drogas es la regla y no la excepción, o a través de una sentencia en procedimiento abreviado, condenando al encierro incluso a quienes no tienen la calidad de traficantes o micro expendedores, sino de consumidores, que constituyen aquellos “falsos positivos”.³²³

4.- El relato de vida de Sebastián Yerovi, refleja la doble cara del sistema penal, por un lado un Estado poderoso dueño de un aparato investigativo que está a su disposición (policías, peritos) y que impone las condiciones; y, por el otro lado, un individuo débil y frágil con más temor que confianza, con más miedos que esperanza, que

³²³ Paladines, “La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador”, 105.

es susceptible a declararse culpable ante un escenario adverso, donde nadie le cree su condición.

La voz de Sebastián, desnuda la realidad del sistema penitenciario: corrupción, extorsión y drogas; a esto hay que agregar, una infraestructura precaria y un trato humillante a los prisioneros, en ese escenario los padecimientos del encierro afloran: hambre, dolor, ansiedad y desespero; y, que no sólo afectan a los reclusos sino a su entorno familiar para el resto de sus vidas.

Las entrevistas efectuadas a los familiares de Sebastián enfocan la transferencia del sufrimiento al enfrentar un proceso penal, su tía dijo que en el ámbito económico fue un gasto de dinero; que en lo social, representó una vergüenza, que la gente que se enteró, la veían mal, que ella pensaba que dirían “ve la mamá del drogadicto, la mamá del expendedor”; y, que en lo emocional causó una devastación completa de su persona.³²⁴

5.- Esta historia, ratifica la perversidad del sistema, traducida en la insensatez de la investigación penal y la injusticia cometidas por quienes deben garantizar justicia; circunstancias que nos permite comprobar la hipótesis planteada, que en el Ecuador, pese a la protección constitucional descrita en el Art. 364 de la Constitución de la República, los consumidores de drogas son criminalizados por la justicia penal.

Al concluir este trabajo, surgen sentimientos encontrados, unos de satisfacción al poder revelar una realidad que atormenta a cientos de consumidores de drogas que son criminalizados a diario por el sistema penal; y, otros de culpa, ya que como Agente Fiscal Especializado en delitos tráfico de drogas, he sido parte de ese proceso estigmatizante y discriminatorio, que sin duda ocasionó que muchas de las personas que procesé y acusé por tenencia o posesión de drogas, pudieron ser como Sebastián, con pesar aseguro que fueron varios.

³²⁴ Yerovi M., “entrevista 11 de mayo de 2017”.

Bibliografía

- Aguirre, Carlos “Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940”. En *Historia social urbana, espacios y flujos*, ed. Eduardo Kigman. Quito: FLACSO, 2009.
- Albán, Ernesto. *Manual de derecho penal ecuatoriano*, parte especial, Tomo I. Quito: Ediciones Legales, 2018.
- Álvarez, María Fernanda. “La ejecución de la pena. En *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, ed. Carolina Silva Portero. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Andrade, Xavier. “Los pequeños traficantes”. En Jorge Núñez Vega, *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador: 18*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.
- . “Etnografías sobre drogas, masculinidad y estética”. En Rodrigo Tenorio (edit.), *Ecuador: academia y drogas: 114*. Quito: Editorial El Conejo, 2010.
- Anitua, Gabriel. “Identifíquese, apuntes para una historia del control de poblaciones. En *Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Prof. Julio Maier: 509*, 1ª ed. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2005.
- Ávila, Ramiro. *La (In) justicia penal en la democracia constitucional de derechos, una mirada desde el garantismo penal*. Quito: EDLE, 2013.
- . “La prisión como un problema global y la justicia indígena como alternativa local. El caso La Cocha”, En *En defensa del Neoconstitucionalismo andino: 5*. Quito: CEP-UASB, 2014.
- . “La rehabilitación no rehabilita”. En *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, ed. Carolina Silva Portero. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Ara Editores, 2004.

- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal, Introducción a la sociología jurídico – penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2004.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial, en busca de la seguridad perdida*. México: Paidós, 2008.
- Becker, Howard. *Outsider, hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2005.
- Benavides, Merck. “El derecho de defensa en el proceso penal”. En *Revista Ensayos Penales*, No. 5: 76, 77. Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.
- Bertaux, Daniel. *Los relatos de vida. Perspectiva etnosociológica*. Barcelona: Ediciones bellaterra, 2005.
- Binder, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-hoc S.R.L, 1999.
- Bobbio, Norberto. “La naturaleza del prejuicio. Racismo, hoy. Iguales y diferentes”. En Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco (edit.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2010.
- Bourdieu, Pierre. *La miseria del mundo*. Buenos Aires: Fondo Cultura Económica, 1993.
- Bustos Ramírez, Juan. “La Cuestión criminal, Criminología Crítica y Derecho Penal”. En *Control Social y Otros Cambios: 11, 14*. Volumen IV. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.
- Camaño, Diego. “Legislación antidrogas: ¿una amenaza para el estado de derecho?”. En Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.). *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*. Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.
- Carranza, Elías. “Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria”. En María Noel Rodríguez, *Hacinamiento penitenciario en américa latina: causas y estrategias para su reducción*: 16. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.
- Claría, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo VIII. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- . *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo IV. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

- Coba, Lisset. “Rehabilitación el verdadero castigo, un análisis del gobierno de las prisiones regido por el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social”. En *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad ed. Carolina Silva Portero. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 200.
- Corda, Alejandro. “Desproporción de la respuesta penal sobre estupefacientes en Argentina”. En Jorge Paladines, (coordinador), *El equilibrio perdido: drogas y proporcionalidad en las justicias de América: 41, 42.*, Serie Justicia y Defensa N° 2. Quito: defensoría Pública, 2013.
- Cordero, David. “La Ley de Drogas vigente como sistema jurídico paralelo”. En Juan Pablo Morales y Jorge Vicente Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.
- Corredores, María. “La pena privativa de la libertad y el sistema penitenciario”. En *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, ed. Carolina Silva Portero. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Del Olmo, Rosa. *La cara oculta de la droga*. Bogotá: Temis, 1988.
- Edwards, Sandra. “La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal en el país”. Pien Metaal y Coletta Youngers (Edit.). *Sistemas sobrecargados, leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Transnacional Institute, 57 - 58. Buenos Aires: Docuprint S.A., 2010.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Ed. Gedisa, 1995.
- . *Seguridad, territorio, población: Curso en el Collège de France: 1977 – 1978*. Buenos Aires: Fondo del Cultura Económica, 2006.
- . *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI Editores S.A., 1994.

- Geertz, Clifford. “La interpretación de las culturas”. En Jorge Núñez Vega, *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador: 22*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.
- Goffman, Erving. *Estigma la identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
- Guber, Rosana. *La etnografía, método, campo y reflexividad*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2001.
- Guerrero, Efrén. “La no criminalización del consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas”. En Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*. Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.
- Jakobs, Günther. *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Juachen, Eduardo. *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal – Cusine Editores, 2005.
- . *Tratado de Derecho Procesal penal*, Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni Editores, 2012.
- . *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017.
- Maier, Julio. *Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos*, 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996.
- . “Nacimiento y desarrollo de la policía institucional”. En *Nueva doctrina penal*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996.
- Mathiesen, Thomas. *Juicio a la prisión*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Mir, Santiago y Corcoy, Mirentxu. *Política Criminal y reforma penal*. Buenos Aires: Ed. B y F, 2007.
- Miranda Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.
- Moscoso, Sebastián. *Sistema penitenciario y carcelario, intervención de la Corte Constitucional en la política pública penal*. Bogota: Edit. Ibañez, 2017.

- Neocleous, Mark. “Ley, orden y administración política”. En *La fabricación del orden social: Una teoría crítica sobre el poder de la policía*: 173. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010.
- Neuman, Elías. “Cárcel, derechos humanos y neoliberalismo”. En *La administración de justicia en los albores del tercer milenio: 187*. Ana Messuti y Julio Andrés Sampedro, Comp. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.
- . *El Estado penal y la prisión – muerte*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.
- Núñez, Jorge. *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador*. Quito: Ed. Abya-Yala/FLACSO, 2006.
- OMS. *Lexicon of Alcohol and Drug Terms*. Madrid: Ministerio De Sanidad y Consumo Centro de Publicaciones, 1994.
- Paladines, Jorge. *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016.
- . “Fábrica flagrantia: las gestión procesal de la detención”. En Bruno Amaral Machado, (coordinador). *Justicia Criminal y Democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- . “Consumir y castigar, la penalización del consumo en tiempos de cólera”. *Defensa y Justicia: Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*, No. 26. Abril: 2017.
- . “La sociedad del riesgo en la dogmática penalizadora de las drogas”, en Juan Pablo Viteri y Jorge Paladines (edit.), *Entre el control social y los derechos humanos, los retos de la política y la legislación de drogas*, Serie Justicia y Derechos Humanos - Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.
- . “La dogmática penal antidrogas en la sociedad del riesgo”. En Kai Ambos (director), *Boletín Semestral GLIPGö No. 3: 13, 14*. Göttingen: Georg August Universität.
- . *Matemáticamente detenidos, geoméricamente condenados: la punitividad de los umbrales y el castigo al microtráfico*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.
- . “Drogas, política y democracia”. En *Defensa y Justicia: Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador: 14*. N° 19. Quito: 2015.
- . “La (des)proporcionalidad de la Ley y las justicia antidrogas en Ecuador”. En *Serie Cuadernos Defensoriales: 32*. N°1. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2012.

- . “Razón jurídica o barbarie”. En *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad ed. Carolina Silva Portero. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- . “La respuesta sanitaria frente al uso ilícito de drogas en Ecuador”. En *busca de los derechos: Usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina*. México: Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, 2014.
- Paredes, Max, Galarza, Mauricio, Vélez, Rodrigo. *Política de drogas en Ecuador: un balance cuantitativo para transformaciones cualitativas*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.
- Pazmiño, Ernesto. “Desafíos y perspectivas para la Defensoría Pública en el Ecuador”. En *La transformación de la justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila Lizán. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Pérez, Alejandro. “Cárceles en eterna emergencia” En *Vistazo*, n.º 1236. 28 de febrero de 2019.
- Pontón, Daniel y Duque, Carolina. “Hegemonía antidroga y revolución ciudadana: un balance a la política antidrogas en Ecuador 2007 – 2013”. Beatriz Caiuby y Thiago Rodrigues (edit.). *Drogas, política y sociedad en América Latina y el Caribe, Colección Cultura y Ensayo*. México, DF: Centro de Investigaciones y Docencia Económica, 2015.
- Portilla, Guillermo. “Legitimación del derecho penal a través de la doctrina del bien jurídico, teorías de la justicia y bienes jurídicos colectivos”. En Miguel Díaz y Juan Antonio García Amado (edit.), *Estudios de Filosofía del Derecho Penal: 534*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Prittwitz, Cornelius. “Sociedad del Riesgo y Derecho Penal”. En Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (coor.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt: 268*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla de la Mancha, 2003.
- Ragín Charles. *La construcción de la investigación social. Introducción a los métodos y a su diversidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Ramm Alejandra. *Imputados primerizos y reincidentes: un registro testimonial*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2005.

- Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.
- Salgado, Hernán y Albán, Ernesto. *La Ley y la Droga, Sociedad, Juventud y Droga No. 1*. Quito: Fundación Nuestros Jóvenes, 1989.
- Sierra Natalia. *Drogas y Universidad*. Quito: Ed. El Conejo, 2013.
- Talarico, Irene. *Pericia Psicológica*. Buenos Aires: Ediciones La Roca, 2007.
- Tenorio, Rodrigo. *Ecuador y la marihuana*. Quito: Editorial El Conejo, 2014.
- Touma, Jorge. *El procedimiento abreviado, entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Villagómez, Richard. *Procedimiento Directo en el COIP*. Quito: Zona G, 2017.
- Zaffaroni Raúl. “Prólogo”. En Jorge Paladines, *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador: 5*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016.
- . *Estructura básica del Derecho Penal*. Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar Quito, Ecuador.

Fuentes obtenidas en internet

- Aguilar Rodríguez. *Con el diablo adentro: consumo de drogas y violencia en un barrio popular de Quito*. Tesis maestría, Facultad Latinoamericana De Ciencias Sociales Sede Ecuador, Sede Ecuador, 2014. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec:8080/handle/10469/7463>
- Bertaux, Daniel y Bertaux-Wiame Isabelle. “Historias de vida del oficio de panadero”. En Javier Ernesto Bassi Follari, *Hacer una historia de vida: decisiones clave durante el proceso de investigación*. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/athenead/v14n3.1315>
- Brito, Marlo. “Las cárceles: ese pernicioso invento de la modernidad”. En *Defensa y Justicia, Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, N° 7, 2013*. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1005>

- Carranza, Elías. “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe, ¿Qué hacer?”. En *Anuario de Derechos Humanos*, 2012. doi:10.5354/0718-2279.2012.20551
- Corte IDH. “Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. 20 de noviembre de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
- Corrêa, de Carvalho. *Historia de las drogas y de la guerra de su difusión*. Diciembre 2007. <http://saludpublicavirtual.udea.edu.co/cvsp/politicaspUBLICAS/historia%20drogas.pdf>.
- Coyle, Andrew. “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos” En *Anuario de Derechos Humanos* 2012. doi:10.5354/0718-2279.2012.20550
- Martínez, Alejandro. *El Presidente Nixon inventó la guerra contra las drogas para acabar con los negros y los hippies*. 23 de marzo de 2016. <https://pijamasurf.com/2016/03/el-presidente-nixon-invento-la-guerra-contra-las-drogas-para-acabar-con-los-negros-y-los-hippies/>
- Paladines, Jorge. *La sociedad del riesgo y el discurso criminalizador de las drogas*. Tesis de Maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, 2012. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/5315>.
- Porot, Antoine. “Diccionario de Psiquiatría Clínica y Terapéutica”. En Eugenia Jessenia Pico Coloma, *Los exámenes psicossomáticos y el principio de proporcionalidad en los juicios de droga: 47*. Tesis previo a la obtención del título de abogado, Universidad Técnica de Ambato, 2016. <http://repo.uta.edu.ec/bitstream/123456789/20975/1/FJCS-DE-922.pdf>.

Bibliografía Hemerográfica

- El Comercio (2015). “Gobierno anuncia tolerancia cero a tenencia de heroína y fija nuevas penas”. En <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-anuncia-tolerancia-cero-tenencia.html>
- El Comercio (2017). “El doble de presos por drogas en 15 meses, reformas incidieron en el incremento”. En <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-presos-drogas-justicia-microtrafico.html>.

El Comercio (2018). “Contrato de comida en cárceles, auditado”. En <https://www.elcomercio.com/actualidad/contrato-comida-carceles-auditoria-justicia.html>

Normativa

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

———. *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*. Registro Oficial 615, Suplemento, 26 de octubre de 2015.

———. *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Registro Oficial 523, Suplemento, 17 de septiembre de 1990.

———. *Ley Orgánica de la Policía Nacional*. Registro Oficial 368, 24 de julio de 1998.

———. *Asamblea Constituyente. Resolución Indulto Mulas del Narcotráfico*, Registro Oficial 378, Suplemento, 10 de julio de 2008.

———. *CONSEP, Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*. Registro Oficial 19, 2º Suplemento, 20 de junio de 2013.

———. *CONSEP, Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014*. Registro Oficial 288, 2º Suplemento, 14 de julio de 2014.

———. *CONSEP Resolución No. 001 CONSEPCD-2015*. Registro Oficial 586, Segundo Suplemento, 14 de septiembre de 2015.

———. *Decreto Ejecutivo 1440*. Registro Oficial 13, Suplemento, 13 de junio de 2017.

———. FGE Resolución No. 059 FGE – 2015. *Reglamento para el procedimiento de obtención, registro, análisis y cotejamiento de muestras biométricas y datos*. Registro Oficial 569, 20 de agosto de 2015.

OEA Informe Técnico. *Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas*. Washington: CICAD y Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2015.

ONU Asamblea general. *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*. 30 de marzo de 1961.

———. *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos*. 13 de mayo de 1977.

———. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* 16 de diciembre de 1966.

Otras Fuentes

Ecuador, Ministerio del Interior. *Parte No. ANTCP5003760*. 13 de febrero de 2016.

———. Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. “Sentencia”. En *Juicio No. 06282-2016-00238*. 1 de marzo de 2016

———. Corte Nacional de Justicia. *Cuadernos de jurisprudencia penal: 2012-2014: 109*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2014.

———. Fiscalía Provincial de Chimborazo. “Versión”. En *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*. 19 de febrero de 2016.

———. Fiscalía Provincial de Chimborazo. “Informe Pericial Químico No. T-15-0023”. En *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*. 20 de febrero de 2016.

———. Fiscalía Provincial de Chimborazo. “Informe Psicológico”. En *Instrucción Fiscal No. 060101816020319*. 20 de febrero de 2016.

———. Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. “Sentencia Procedimiento Abreviado”. En *Juicio No: 06282-2017-02030*. 2 de mayo de 2018.

———. Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Riobamba. *Estadísticas de personas sentenciadas por el delito de Tráfico de Drogas*. Periodo enero 2016 a octubre de 2019.

Informe de la Comisión de la Verdad. *Sin verdad no hay justicia*, Resumen Ejecutivo. Quito: Ediecuatorial, 2010.

Entrevista a Ana Yerovi Carrasco. 11 de mayo de 2017.

Entrevista a Sebastián Yerovi. 27 de enero de 2017.

Entrevista a Miryam Yerovi Carrasco. 11 de mayo de 2017.

Entrevista a Jenny de Yerovi. 27 de enero de 2017.

Entrevista a Carlos Xavier Olivo. 13 de abril de 2017.

Entrevista Edgar Iván Tene. 13 de abril de 2017.

Entrevista Luis Nelson Rodríguez. 19 de abril de 2017.

Entrevista Ángel Rómulo Lema Muñoz. 30 de marzo de 2017

Entrevista George Sotomayor Rodríguez. 12 de abril de 2017.

Entrevista Mario Yépez Vallejo. 31 de mayo de 2017.

Entrevista Myriam Flores Mármol. 2 de julio de 2017.

Entrevista Sebastián Yerovi. 28 de abril de 2017.

Entrevista José Sancho de Mora. 17 de mayo de 2017.

Anexo