



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Proyecto final de investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados del Ecuador

TÍTULO

“El derecho penal subterráneo y el microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización”

AUTOR

Alex Fabricio Barahona Caichug

TUTOR

Dr. Diego Andrade Ulloa

Riobamba-Ecuador

2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Alex Fabricio Barahona Caichug, con cédula de ciudadanía 0604888560', autor del trabajo de investigación titulado "El derecho penal subterráneo y el micro tráfico de sustancias a sujetas a fiscalización", certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Así mismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que le cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, miércoles 20 de octubre 2023



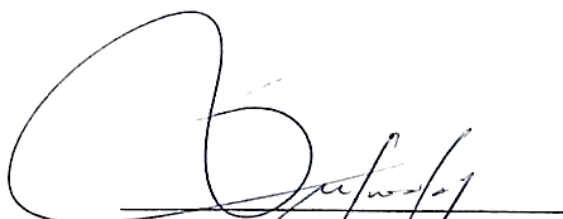
Alex Fabricio Barahona Caichug

CI.0604888560

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa catedrático adscrito a la Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO**, por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: **“EL DERECHO PENAL SUBTERRÁNEO Y EL MICROTRÁFICO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**, bajo la autoría de Alex Fabricio Barahona Caichug; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es todo cuanto informar en honor a la verdad; en Riobamba, a los 20 días del mes de octubre de 2023.



Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa
Tutor trabajo de investigación

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados de Miembros del Tribunal Grado para la evaluación del trabajo de investigación “**EL DERECHO PENAL SUBTERRÁNEO Y EL MICROTRÁFICO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN**”, presentado por **ALEX FABRICIO BARAHONA CAICHUG**, con cédula de identidad número 060488856-0, bajo la tutoría del Dr. **Diego Lenin Andrade Ulloa**; certificamos que recomendamos la **APROBACIÓN** de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba

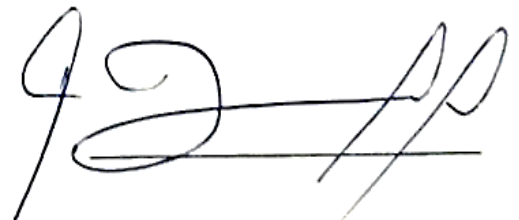
Dr. Bécquer Carvajal Flor
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
GRADO**



Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Juan Gonzalo Montero Chávez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO





Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

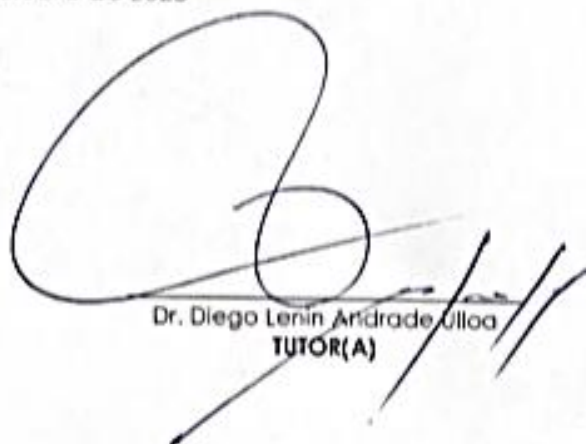


UNACH-RGF-01-04-08.15
VERSIÓN 01: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **Barahona Calchug Alex Fabricio** con CC: **0604888560**, estudiante de la Carrera **Derecho**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado **"El derecho penal subterráneo y el microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización"**, cumple con el 8%, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 11 de octubre de 2023



Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa
TUTOR(A)

DEDICATORIA

La fortaleza de una persona dependerá de la voluntad suprema, en primer lugar, dedico este esfuerzo a Dios, quien ha permitido con su voluntad que se cumplan todos los objetivos de este proceso de educación.

Quiero dedicar el presente trabajo de ardua labor a todas las personas que han intervenido en este largo, pero gratificante proceso de formación profesional, en especial a mi familia quienes han sido un pilar fundamental para la consecución de este objetivo profesional, principalmente, a mis padres, hermana y sobrina que me apoyaron en los momentos difíciles, por haber sido fuente de inspiración, sin dicho apoyo no pudiese haber concluido todo este proceso de aprendizaje y formación.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad nacional de Chimborazo, a su gloriosa escuela de Derecho y a su distinguida planta de docentes, por haberme abierto sus puertas, y profesarme su amplio conocimiento en derecho.

A mi tutor Dr. Diego Andrade por dedicar un espacio de su tiempo al perfeccionamiento del presente trabajo.

A mis padres por su dedicación incansable, para profesarme una educación de calidad.

ÍNDICE

DERECHOS DE AUTORÍA	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1 Problema.....	13
1.2 Justificación	16
1.3 Objetivos	18
General.....	18
Específicos	18
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	19
2.1. Estado del arte.....	19
2.2. Aspectos teóricos	23
UNIDAD I: EL DERECHO PENAL SUBTERRÁNEO	23
2.2.1. Antecedentes históricos	23
2.2.2. Conceptualización del derecho penal subterráneo.....	28
2.2.3. Características del derecho penal subterráneo.....	33
2.2.4. El poder punitivo y derecho penal subterráneo en el COIP.....	42
UNIDAD II: El microtráfico	51
2.1. Consideraciones dogmáticas del Microtráfico.....	51
2.3. Actuaciones especiales de investigación en la legislación ecuatoriana	54
2.4. El microtráfico en el Ecuador.....	59
2.5. Políticas estatales contra el microtráfico	62
2.6. Consideraciones criminológicas del microtráfico.....	68
UNIDAD III: poder punitivo y micro tráfico.....	72
3.1. Límites al poder punitivo.....	72
3.2. Micro tráfico y consumo	80
3.3. Sistema penitenciario y micro tráfico	82
UNIDAD IV: Análisis de casos prácticos	89
4.1. Proceso número 17282-2016-06043 (Páez Bahamonde, 2018, p. 79.)	89
4.2. Proceso número 06282-2022-01447.....	95
4.3. hipótesis.....	97

Capitulo III: Metodología.....	97
3.1. Métodos.....	97
3.2. Enfoque de la Investigación	98
3.3. Tipo de Investigación	99
3.4. Diseño de Investigación.....	99
3.5. Población y muestra	100
3.6. Técnicas para el tratamiento de información	100
Capitulo IV: Resultados y Discusión.....	100
4.1. Discusión de resultados.....	100
4.2. Comprobación de Hipótesis.....	102
Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones	103
Conclusiones	103
Recomendaciones	103
7. Bibliografía.....	104

RESUMEN

El presente trabajo analiza la problemática del microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización con una perspectiva criminológica, pasando por los antecedentes históricos en los cuales el Ecuador ha sido sentenciado internacionalmente, así como por la legislación histórica que reguló el tráfico de sustancias, hasta llegar al Código Orgánico Integral Penal (COIP) y su perspectiva eminentemente punitivista que como veremos más adelante, contraviene el sistema de garantías propuesto en la Constitución.

Se aborda también el excesivo ejercicio del poder punitivo constante en la norma infra constitucional, la criminalización de la pobreza a través de la persecución del microtráfico y la desintegración paulatina del programa de garantías que trató de crear instituciones que protejan derechos y que en lugar de solucionar la crisis de nuestro sistema penal lo han agravado, fracturando de manera profunda el Estado constitucional que pretendemos instaurar.

El COIP establece un programa penal efficientista, más sin embargo, esconde también un aumento descontrolado y sin objetividad del quantum de las penas lo que, sumado a la responsabilidad civil y medidas de seguridad agrava las condiciones del privado de libertad, a ello se suma las contradicciones doctrinarias del sistema penal por sus falencias en las bases mismas de su justificación técnica científica, lo que ha conllevado a que el Estado fracase al ejercer un poder punitivo racional, pues se aprovecha de métodos cuya legitimidad es dudosa para la investigación y persecución de hechos penalmente relevantes. Estas características constituyen en el Ecuador lo que la doctrina ha denominado derecho penal subterráneo.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, tráfico ilícito, fiscalización, investigación, sistema penitenciario.

ABSTRACT

This paper analyzes the problem of micro-trafficking of substances subject to control from a criminological perspective, going through the historical background in which Ecuador has been sentenced internationally, as well as the historical legislation that regulated the trafficking of substances, up to the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) and its eminently punitive perspective that, as we will see later, contravenes the system of guarantees proposed in the Constitution.

It also addresses the excessive exercise of constant punitive power in the infra-constitutional norm, the criminalization of poverty through the persecution of micro-trafficking and the gradual disintegration of the guarantee program that tried to create institutions that protect rights and that instead of solving the crisis of our penal system have aggravated it, deeply fracturing the constitutional State that we intend to establish.

The COIP establishes an efficient penal program, however, it also hides an uncontrolled and unobjective increase in the quantum of sentences, which, added to civil liability and security measures, aggravates the conditions of the prisoner. To this is added the doctrinal contradictions of the penal system due to its flaws in the very bases of its technical-scientific justification, which has led to the State failing to exercise rational punitive power, since it takes advantage of methods whose legitimacy is doubtful. for the investigation and prosecution of criminally relevant facts. These characteristics constitute in Ecuador what the doctrine has called underground criminal law.

KEYWORDS

Criminal law, illicit traffic, inspection, investigation, prison system.



Reviewed by:
Mgs. Maritza Chávez Aguagallo
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 0602232324

INTRODUCCIÓN

El sistema judicial penal ecuatoriano, se ha transformado técnicamente cerca de garantías simples, por medio de las cuales se pretende mantener un Estado de derecho nuevo y razonable referente a la gestión de la justicia penal. No obstante, dentro de este sistema constitucional de garantías, el estado en el ejercicio del poder punitivo, rebasa los parámetros impuestos por la constitución, convirtiéndole en creador directo de delitos contra la independencia de sus habitantes.

Entonces en el primer capítulo de este trabajo analizaremos la legislación histórica del Ecuador que según nos daremos cuenta jamás ha dejado de ser draconiana y excesivamente punitivista. Esto nos lleva a analizar también la existencia del derecho penal subterráneo en el sistema penal ecuatoriano que se sustenta sobre ciertas características como por ejemplo el incremento irracional de las penas, el efficientismo penal, establecimiento de tipos penales en blanco y abiertos, que lejos de ser una mera técnica legislativa ejercen un punitivismo exagerado.

Revisaremos también las técnicas especiales de investigación que encubren violaciones sistemáticas al debido proceso que desdibujan el programa penal garantista que la Constitución intento construir obedeciendo al principio de mínima intervención y de extrema necesidad, trataremos también de identificar los tipos penales y las instituciones procedimentales que camuflan la intervención irracional del estado con el derecho penal y que viven en el COIP.

Mas, sin embargo, lejos de combatir el Estado, las violaciones sistemáticas al debido proceso, en la pugna entre seguridad versus garantías, pareciera que, en el futuro del sistema penal, las garantías van perdiendo espacio, bajo el discurso de combate a la inseguridad, a través de discursos populistas, de endurecimiento de penas y de mano dura en contra de la delincuencia común.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Problema.

El presente trabajo de investigación aborda la problemática generada alrededor de las prácticas ilegales de investigación y combate al microtráfico en el sistema penal ecuatoriano. Pues, por un lado, la Constitución garantiza un debido proceso como esencia misma de un Estado de derecho saludable, mientras que las actuaciones in situ de las agencias estatales, se apartan de este postulado irrumpiendo en el orden instituido destruyendo el debido proceso y sus fundamentos garantistas que la Constitución de la República establece como norte, cuya finalidad radica en la limitación del poder punitivo a casos estrictamente necesarios y esenciales.

Han sido entonces las violaciones a los derechos humanos, a través de actuaciones paraprocesales ejercidos por el Estado ecuatoriano, las que han probocado condenas en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente debido a la violencia institucional que provocó incidentes de torturas, privaciones ilegales de la libertad, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales y atentados en contra de la vida entre otros incidentes, que cuenta la realidad de la democracia ecuatoriana.

Esta realidad nos enseña que más allá del proceso de constitucionalización del derecho penal, que lo contiene a través de un sistema de garantías básicas, la agenda que dirija el ejercicio del poder punitivo dependerá de manera directa de la política penal y criminal, dictada por el gobierno de turno. La responsabilidad entonces de desarrollar una justicia penal respetuosa de estas garantías, recae en última instancia en los administradores de justicia, que tendrán que evitar que se ejecuten de manera subterránea violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este contexto el combate al microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización, se presenta como un objetivo primordial del Estado, empleando para esto el máximo poder de

sus agencias, sin detenerse a mirar por un momento la realidad de la cuestión criminal que pretende combatir, ejecutando para el caso acciones que menoscaban el derecho de los criminalizados al acceso a un debido proceso.

Al ser el microtráfico combatido con actuaciones propias de derecho penal subterráneo, se convierte en un logro para el Estado, sin tomar en cuenta la dimensión criminológica y sociológica de este tipo penal. Sin embargo, la legislación ecuatoriana ha intentado generar mecanismos legales a través de los cuales se pretende evitar la comisión de estos delitos de Estado, pero lo que se ha provocado es generar espacios y mecanismos que disfrazados de legalidad justifican las actuaciones desmedidas y violentas del Estado en la persecución del microtráfico.

Una de las críticas que desde la doctrina se ha emitido en contra de estas técnicas, ha sido la probable presencia de actos de coacción en contra del reo, como torturas e incluso ejecuciones extrajudiciales con objeto de conseguir un dictamen condenatorio o de reducirlo, sin embargo dado el avance y la racionalidad del derecho penal esta coacción ya no se presenta de manera rústica y agresiva como en la antigüedad, sino que ahora se utilizarían métodos más sutiles y eficientes en igual medida causar el mayor de los daños al reo y al debido proceso, y presentarlo como un logro de las agencias investigadoras y persecutoras de estos delitos.

Como alternativa a esta realidad el profesor Zaffaroni dice que el punto de partida ha de tener que ser la construcción de un derecho penal sobre la teoría negativa y agnóstica de la pena, como límite formal del poder punitivo, construcción teórica que se ha conceptualizado a la luz del fracaso del sistema penal contemporáneo en su lucha en contra del delito de microtráfico. Aquí entonces se afirma que la pena es una coerción, que impone privaciones de derechos.

Esta teoría se verifica cuando nos referimos a la manera de operar de las agencias policiales especialmente en nuestro continente y en el Ecuador de manera particular, nos daremos cuenta entonces que la administración pública a la hora de perseguir ciertos delitos depositó su confianza en corporaciones policiales y militarizadas, que lo único que hicieron es verticalizar el poder y propiciar las violaciones de derechos humanos en razón de una supuesta seguridad a través de proceso de criminalización selectiva de sus ciudadanos, sumándole a esto todos los efectos nocivos que resultaron tener las burocracias estatales que dieron forma a estas corporaciones.

Por último, estas agencias ejercen como ya quedo sentado una gran parte del poder punitivo subterráneo, en las cuales también se concentra gran cantidad de poder político o económico que por fallas en el sistema generan vínculos con organizaciones delictivas, llegando incluso a proteger ciertas ilegalidades, que se sirve de poder punitivo reclamando protección. Estas agencias policiales pugnan por ejercer más poder e intentan evadir los controles que impiden acercarse hacia sus fines no declarados, arrasar con el Estado de derecho y consagrar la injusticia e impunidad como meta posible a partir del poder de sus aparatos de control sobre los ciudadanos comunes.

En consecuencia, el sistema penal ha de tener que reformarse, en primera instancia, para que guarde completa armonía con el sistema de garantías y en un segundo momento para que el Estado a través de su política criminal, transforme el sistema de represión por uno de prevención, a fin de que este pueda cumplir formalmente con sus fines. Procurando una atención integral a los ciudadanos que han caído presa del proceso de criminalización.

El futuro del combate al microtráfico en el Ecuador, se torna desolador pues la escalada de violencia está relacionada con el sistema represivo, y con el pretexto de su combate, el ejercicio del poder punitivo ha reafirmado su verticalización, apoyado únicamente en la represión, sin considerar siquiera la posibilidad de combatir el microtráfico

a través de la prevención, cediendo a las pretensiones de la opinión pública que reclama mano dura al microtráfico sacrificando para esto el sistema de garantías. Mas sin embargo el sacrificio de estas garantías criminaliza a sectores de la sociedad que reclaman del Estado más represión, sin darse cuenta que al final del día la persecución del microtráfico persigue la pobreza dejando de lado la persecución de las cabezas que manejan los hilos del problema del microtráfico, prestándoles protección incluso en ciertos casos.

1.2 Justificación

La realidad del sistema penitenciario ecuatoriano ha hecho necesario empezar a cuestionarnos el método de administración de justicia con el objetivo de transformarlo para poder garantizar su realización, como el más alto deber del Estado ecuatoriano. Esta realidad incide directamente con la criminalización del microtráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Esta criminalización lleva implícita también procesos de violencia de legitimación, que complejizan la convivencia social y que se trasladan a otros sectores de la comunidad que terminan siendo víctimas colaterales.

Entonces en el marco del combate al microtráfico, los métodos especiales de investigación contempladas en la legislación penal ecuatoriana, parecerían violentar el debido proceso y atentar en contra del sistema garantista y del derecho penal mínimo que la Constitución de la República dice tendrá que regir en el Ecuador. Indudablemente esta realidad desde un punto de vista criminológico parecería también contribuir a la criminalización de la pobreza, realidad que en el Ecuador es latente.

Esta investigación nace entonces de la problemática generada por las políticas públicas emprendidas por el Estado, para combatir el microtráfico. El aumento draconiano de las penas para castigar la mínima y mediana escala, así como la crítica a los mínimos permitidos de tenencia, para considerar como consumidora a una persona, han agravado no

solo la situación del sistema carcelario, sino también al sistema de garantías mínimas que el estado a de ofrecer a los procesados, en la lucha contra las drogas.

El combate a las drogas y en particular al microtráfico, se ha profundizado alcanzando niveles de violencia significativos que se explican por el posicionamiento de esta actividad, como la única fuente de ingresos que cubre las carencias mínimas vitales de los sectores socioeconómicos más bajos, en donde ha golpeado con singular brutalidad, despojándoles incluso de sus derechos básicos como ciudadanos. Este combate entonces requiere por parte del Estado un gran esfuerzo económico y logístico, que para ser justificado tendrá que arrojar resultados, los que se obtienen a través de violaciones a las garantías de los ciudadanos. Procesos que se terminan convirtiendo en derecho penal subterráneo, cuyas actuaciones de las agencias de control, no llegan siquiera a ser conocidas por la administración de justicia.

1.3 Objetivos

General

- Identificar las condiciones sobre las cuales el derecho penal subterráneo actúa en la persecución del microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización.

Específicos

- Establecer las condiciones criminológicas que rodean al microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización.
- Identificar el marco legal que rodea al microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización.
- Determinar la política criminal que combate el microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte.

Michel Foucault haciendo una crítica sobre el ejercicio del poder punitivo, por parte del Estado en su obra vigilar y castigar dice que:

El ejercicio del poder punitivo del Estado es menos reciente de lo que se dice, pues este ha nacido junto con los nuevos códigos y la verticalización del Estado. Entonces el ejercicio del poder punitivo preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales, pues este se ha constituido en la forma exterior de las agencias que ejecutan el poder punitivo, cuando se convirtió en un instrumento de control social, los procedimientos para repartir a los individuos, para fijarlos y distribuirlos especialmente, clasificarlos y poder obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerza, para poder educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación de registro y anotaciones, construir sobre ellos un saber que se acumule y se centralice. En definitiva, perseguir al individuo con el único fin de aprisionarlo sirve para volverlo más dócil y útil a través de un trabajo preciso sobre su cuerpo, el poder punitivo ha diseñado el castigo como una institución a la que llama prisión, antes que la ley penal la definiera como pena, (Foucault, 2004).

Este investigador concuerda con el criterio del filósofo francés, pues en efecto el Estado central a través del poder punitivo pretende controlar todos los ámbitos de la vida de sus ciudadanos, expandiendo su alcance a través de códigos y normas cuya aplicación como veremos más adelante en este apartado en efecto es selectiva, replicando de manera sistemática el patrón de criminalización de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

Por otra parte, el doctor Henry Fabián Páez Bahamonde al abordar el tema del Derecho penal subterráneo en el procedimiento especial abreviado, en su tesis de maestría, en la Universidad Andina Simón Bolívar, dice que:

En este sentido es importante referirnos a que, durante las décadas de los años 60, 70 y 80, América Latina vivió una época de represión por algunos regímenes, principalmente militares quienes, a través de la violencia y represión, impusieron sus políticas y planes de gobierno en sus respectivos Estados. Al finalizar los mandatos, a través de la judicialización de sus actos en los organismos internacionales de derechos humanos, se pudo conocer la magnitud y alcance de la transgresión a derechos fundamentales como la vida, la libertad y la integridad cometidos en contra de la población. Pero no solo en los regímenes dictatoriales o fascistas existieron o existe vulneración de derechos, sino que incluso en los considerados Estados democráticos y de derecho pueden llegarse a institucionalizar prácticas totalitarias y represivas en contra de determinados sectores, esto es, un sistema paralelo al previsto constitucionalmente y que daba su ilegalidad, se presenta de manera clandestina en la sociedad, (Páez, 2018).

Y es que en efecto durante el desarrollo de la investigación, este investigador a través de la recopilación de datos históricos y de casos de estudio pudo verificar la manera sistemática en la que el derecho penal subterráneo se ha camuflado en el sistema penal Ecuatoriano, pues las prácticas y el discurso de represión creado para América latina durante la década de los 60 hasta los 90, con pretexto del combate a las izquierdas radicales y del narcotráfico fue el marco perfecto para verticalizar el Estado represor que utilizando el poder punitivo establecido un sistema de percepción y criminalización a sectores sociales vulnerables como veremos en el desarrollo de este trabajo.

Siguiendo con este análisis el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra La cuestión criminal, al abordar el carácter selectivo del derecho penal dice que:

El derecho penal en este ámbito es utilizado para atacar cierto tipo de conductas o disidencias ideológicas de aquellas personas consideradas enemigas de quienes detentan el poder, sobre los cuales se teme la producción de actos hostiles tendientes a desestabilizar la estructura del Estado, o también porque no decirlo, la hegemonía del poder, (Zaffaroni, 2016, p. 25).

Y es que en efecto el ejercicio del poder punitivo, ha sido una de las herramientas o técnicas utilizadas por el poder político y obviamente por cada uno de los personajes que lo han ejercido para poder tener cierto nivel de aceptación y estabilidad política, pues la retórica populista que construye su discurso a través del combate a las drogas termina siendo una conveniente cortina de humo para el gobernante se haga con la voluntad popular.

Sobre el objeto de estudio que se aborda en este trabajo, es importante también hacer eco sobre el criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando condenó al Estado después de 18 años de impunidad en el caso de Paola Guzmán.

Recordando un poco la historia democrática de nuestro país y conforme consta en el informe presentado por la Comisión de la verdad del Ecuador encargada de investigar casos de violaciones a derechos humanos ocurridos entre 1984 y 2008; durante el régimen del ex presidente León Febres Cordero (1984.1988), se produjeron cerca del 70% de la totalidad de violaciones a derechos humanos registrados, como tortura, privación ilegal de la libertad, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales, atentados contra la vida (El País, 2017).

Entonces este escenario en el que se ejerció el poder de manera irracional, buscando combatir la delincuencia, solo ha servido de pretexto para perseguir a los adversarios de los gobernantes y de sus intereses políticos e incluso económicos, precedente este que propicio

el desarrollo del derecho penal subterráneo, que como instrumento que desborda el poder punitivo es utilizado por el Estado para combatir en la clandestinidad sin respetar la más mínima garantía básica del debido proceso de sus ciudadanos en aras de alcanzar una supuesta seguridad, pretexto este con el que se disfraza únicamente el intento de conservar el poder y la verticalización de un Estado despiadado.

La presente investigación nace entonces de la premisa de contemplar el combate al microtráfico a través de un medio idóneo, a fin de que el Estado reaccione frente a una conducta penalmente relevante de la manera más racional posible. Para el efecto, tomaremos en cuenta también de manera breve los antecedentes históricos del poder punitivo y como ha ido evolucionando su concepción misma y los fines que cada sistema ha contemplado.

Respecto a los límites y la función del poder punitivo, el profesor Claus Roxin, en su obra *Determinación Judicial de la Pena*, ha sostenido que,

El máximo de una pena no puede bajo ninguna circunstancia ser superado, pero si se puede desobedecer el límite mínimo, cuando por razones preventivas especiales así lo demanden las circunstancias de cada hecho punible, sin embargo, la jurisprudencia internacional ha manifestado que para que una sentencia sea justa ambos límites tienen que ser respetados. Sin embargo, el profesor alemán entendió que está permitido por razones de prevención especial imponer una pena inferior a la correspondiente culpabilidad, cuando la pena pudiera tener en el caso concreto un efecto perjudicial para la resocialización del reo. Culpabilidad que tendrá que ser considerada como medida exacta al momento de determinar la punición de una conducta punible, en este caso del microtráfico, a fin de que el poder que ejerce el Estado no se vea desbordado (Roxin, 2019, p. 38).

2.2. Aspectos teóricos

UNIDAD I: EL DERECHO PENAL SUBTERRÁNEO

2.2.1. Antecedentes históricos

Las democracias de Latinoamérica desde la década de los 60 hasta muy entrados los años 90, atravesaron por procesos de represión de los gobiernos de turno, que tomaron el poder a través de dictaduras militares, que indudablemente aplicaron sus planes de gobierno y políticas violentas. Sin embargo, una vez caídos estos regímenes, fueron sometidos a estamentos de justicia internacional de defensa de derechos humanos, en los que se evidencio la magnitud de las violaciones cometidas en contra de la población civil.

Mas sin embargo los episodios violentos a través de los que se ejerce el poder y el control social, no solo se reservan para los regímenes dictatoriales, si no que más bien se han instaurado y se siguen ejecutando de manera esquemática, convirtiéndose de esta manera en un sistema paralelo de administración de justicia, al sistema mínimo de garantías propuesto en la Constitución de la República. Aquí entonces el derecho penal ha sido utilizado para atacar conductas, consideradas como disidentes por los llamados enemigos de quienes detentan el poder, (Zaffaroni, 2017, p. 44).

Sabiendo entonces que, entre otros tantos factores, el contexto histórico determina también el programa penal y el proceso de criminalización de las conductas y las personas, fueron el comunismo y el narcotráfico, los enemigos públicos a los que el poder punitivo y el derecho penal tendrían que reducir y combatir. Procesos de criminalización que tuvieron pleno auge y consolidación en las referidas décadas en las que gobernaban las dictaduras militares, siendo sancionadas en su mayoría a través de actuaciones extrajudiciales, es decir no fueron sometidas al conocimiento de un juez o tribunal, apartándose del orden constituido que otorga legitimidad a la administración de justicia, esta persecución a la que el profesor

Daniel Rafecas denomina como paraprocesal, se terminó convirtiendo en un sistema penal subterráneo (Páez, 2018, p. 38).

Una corriente que ha hecho frente a las actuaciones subterráneas del derecho penal y que se ha ido construyendo históricamente como un límite racional, es el tan criticado garantismo penal, al cual llegamos después de soportar una oscura etapa de dolor e injusticia. Pasando por víctimas del sistema penal, aquellos que no comulgaban con la religión dominante en un primer momento, continuando con las mujeres, que no se sometían al sistema patriarcal y que se atrevían a ejercer alguna profesión arte u oficio, pasando también en la revolución industrial y durante la consolidación del sistema capitalista, por la criminalización de los que no tenían ideales de comerciantes y propietarios y aquellos individuos que luchaban por cambios sociales, (Santamaría, 2013, p. 43-44.) y ahora mismo criminalizando la pobreza a través del microtráfico.

De manera particular en el Ecuador el combate a las drogas, se basó estrictamente en ratificación de convenios internacionales, por la influencia de los Estados Unidos que en 1908 emprendió una campaña mundial en contra de consumo de opio, siendo este el antecedente histórico, con el cual norte América se posiciono como el ente rector que dirigiera la lucha mundial en contra de las drogas (Paladines, 2017, p. 9). Posteriormente durante la época del Velasquismo, se ratificó la convención del opio firmada en Ginebra, mientras que en el año 1936 el Ecuador vuelve a ratificar un tratado internacional en el que se procuraba controlar la producción, tráfico y consumo de estupefacientes, tratado este en el que aparece la denominación de dogas en lugar del opio. Con el fin de actualizar los referidos convenios a la realidad de la posguerra en 1951, durante el mandato de Galo Plaza se vuelven a ratificar nuevos convenios de lucha en contra de las drogas (Unesco, 2002, p. 20).

El combate a las drogas en el Ecuador siguió paulatinamente evolucionando, suscribiendo y ratificando la convención de estupefacientes de 1961, el de sustancias psicotrópicas de 1971 y la convención que las Naciones Unidas levantaría, a fin de combatir el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de 1988, instrumentos estos que se convertirían en los más importantes a nivel internacional en cuanto a las políticas de combate a las drogas (Paladines, 2017, p. 8).

La historia cuenta también que, en febrero de 1982, Ronald Reagan, en calidad de presidente de los Estados Unidos, declara de manera oficial la guerra en contra de las drogas, procurando la erradicación de cultivos que sirvan de materia prima para su producción. Esta encrucijada en la que los Estado Unidos entra, traslado su guerra a los países productores de esta materia prima, llegando así a la región Andina (Unesco, 2002, p. 27-28). El Ecuador entonces se convirtió en un país de tránsito de estupefacientes y precursores, como también en un nicho importante para lavar dinero.

Es relevante también, la firma que León Febres Cordero suscribe con Estados Unidos en un convenio bilateral, en el que al Ecuador se le entrega cuatrocientos mil dólares que serían invertidos en equipamiento y capacitación para la policía nacional en materia de drogas, capacitación que fue llevada por la DEA. Este convenio permitió también que en el Ecuador existiera presencia de personal militar extranjero, este convenio en efecto dio frutos y se verificaron detenciones de embarques y destrucción de plantaciones vinculadas al narcotráfico (Unesco, 2002, p. 25-29).

Estos convenios dieron pautas para que en el Ecuador se construyan y promulguen leyes que combatieran al narcotráfico. Historial legislativo que se puede resumir de la siguiente manera: Ley de control de opio de 1916, Ley sobre importación, venta y uso del opio y sus derivados de los preparados de la morfina y de la cocaína de 1924, Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes de 1958. Ley de control y

fiscalización del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1974, Ley de control y fiscalización del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1987 y Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de 1990. (Álvarez, 2019, p. 6).

En el Ecuador por esta razón durante la época de los 90 los servidores policiales ejercieron una inusitada violencia, coadyubada con falta de compromiso de las agencias jurisdiccionales para reprimir las practicas paraprocesales vinculadas a usos de medios ilegítimos de investigación, captura y represión del tráfico y microtráfico de drogas. Estas situaciones provocaron que la CIDH condenara al país, puesto que las agencias penales del Estado violaron varios artículos de la convención de San José, de manera particular aquella protección a la libertad personal y al cumplimiento de garantías mínimas que se tendrán que ofrecer dentro de un proceso penal a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo, tratado este que el Ecuador firmaría el 22 de noviembre de 1969 y ratificado el 8 de diciembre de 1977, en el cual se desarrollan los Derechos Humanos.

Entre otros tantos en esta época podríamos mencionar, el caso de Rafael Iván Suarez Rosero, arrestado en el operativo ciclón el 23 de junio de 1992 por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, pues se verifico que en efecto su aprehensión fue ilegal sin una orden emitida por una autoridad competente, sin haber sido sorprendido en flagrancia, se acreditó también que se le hizo rendir una versión pre sumarial sin la presencia de una defensa técnica y que se le mantuvo incomunicado durante su detención (CIDH, 12 de noviembre de 1997).

Es importante también hacer referencia el caso de Daniel Tibi quien fue arrestado por agentes de la interpol sin orden judicial el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil en la ciudad de Quito, luego fue trasladado en avión a la ciudad de Guayaquil, donde fue recluido en una prisión quedando detenido ilegalmente por veinte y ocho meses, sin poderse comunicar con su pareja ni con el consulado de su país. A pesar de que el señor Daniel Tibi en varias ocasiones les indico a las autoridades que era inocente de los cargos

que se le imputaban, fue torturado, golpeado, quemado y asfixiado para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico, sin pasar por alto el hecho de que se le incautaron bienes de su propiedad, de los cuales no le fueron devueltos ni aun cuando fue liberado el 21 de enero de 1998, entre tantos otros que se pueden citar (CIDH).

Así llegamos entonces al año 2007, cuando en el gobierno de Rafael Correa, empezó un proceso de flexibilización, con respecto a los procesados por microtráfico y mulas del narcotráfico, liberando a si a casi 2.300 privados de la libertad, para en lo posterior y por la entrada en vigencia de la constitución del 2008, distinguir entre micro traficantes y consumidores, para determinar la punición de la conducta siendo este un aspecto trascendental.

La Constitución de la República establece que el combate al tráfico de drogas, tendrá que hacerse desde la perspectiva de protección de la salud pública como bien jurídico protegido, se reconoce también los derechos de las personas consumidoras de esta sustancia y prohíbe la punición de los consumidores (Constitución del Ecuador 2021, Art. 364). Producto del cambio de paradigma constitucional se promulgo el 10 de febrero de 2014 el Código Orgánico Integral Penal, con el que se dejó sin efecto la draconiana ley 108 de 1990 y se pretendió garantizar el derecho de los consumidores, distinguió entonces este nuevo código grados de autoría y participación con el objeto de precisar el quantum de la pena, con un grado de proporcionalidad más exacto

Con el sistema de escalas entonces, pretendió el COIP discernir entre microtráfico, y el tráfico a gran escala, presumiendo que el microtráfico termina siendo un método a través del cual el consumidor obtiene su dosis habitual de consumo, presumiendo así también que su punición al final del día termina siendo criminalización de la pobreza. Por otro lado, el COIP levantó la prohibición del autocultivo para el consumo personal, reduciendo sustancialmente también la pena para el cultivo con fines de tráfico.

Así llegamos entonces a la consecución de la tabla de consumo y tenencia de drogas, más sin embargo es necesario indicar que el problema de subjetividad que vino implícito con la referida tabla, no solo está en el Ecuador, pues para la administración de justicia los umbrales de tolerancia tienen que ser analizados bajo criterios que determinen su calidad de indicativos o vinculantes para los operadores de justicia, sabiendo que estos tendrán que ser los parámetros con los cuales se tendrá que administrar justicia.

Es necesario entonces no olvidar que el sistema penal formal en el cual priman las ideas liberales, se encuentra cada vez más abocado a ponderar las varias causas que generan el fenómeno vinculado a su expansión, sea por la aparición de nuevos bienes jurídicos, intereses o de nuevas valoraciones de estos o de lo que se podría definir como sociedad de riesgos o sociedad de la inseguridad, resumida está en los daños no delimitables, globales y con frecuencia irreparables (Silva, 2017, p. 13), por lo tanto el sistema penal ecuatoriano no podrá de ninguna manera abandonar el sistema mínimo de garantías sobre el cual empezó a construirse, aunque esto implique contradecir el COIP eminentemente punitivista, como lo veremos más adelante o procurar una reforma.

2.2.2. Conceptualización del derecho penal subterráneo

Empezaremos este apartado refiriéndonos a los 6.443 casos de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, registrados en Latinoamérica, durante el periodo comprendido entre 1988 y el 2000, y que fueron atribuidos a funcionarios del Estado o personas que actuaron bajo su autorización o aquiescencia (Zaffaroni, 2017, p. 44.).

Estas actuaciones lógicamente son ejecutadas en contra del derecho a la libertad, ejecutados por funcionarios públicos, que actúan en representación del Estado o que actúan bajo su aquiescencia, convirtiéndose en actuaciones que el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni denomina como ejercicio del poder punitivo de manera extra sistémica, interviniendo en su ejecución las llamadas agencias ejecutivas del Estado y que no podrán ser llevadas ante las

agencias judiciales, pues afectan derechos fundamentales que constituyen hechos punibles. Entonces el profesor argentino refiere que estas agencias ejercen el poder punitivo al margen de cualquier legalidad o con marcos legales muy cuestionables, pero siempre fuera del poder jurídico (Zaffaroni, 2017).

Para esto hay que entender también que para el profesor argentino el sistema penal es el conjunto de agencias que manejan la cuestión criminal. Entonces las agencias políticas, parlamentos y poderes ejecutivos, serán quienes en este sistema ejerzan la criminalización primaria, para ser las agencias secundarias, policías, jueces, fiscales y agentes penitenciarios, quienes ejecuten este plan (Zaffaroni, 2015, p. 17.), siendo entonces estos últimos quienes, provocan actos que rayan en la ilegalidad, que están fuera del ordenamiento jurídico, durante el ejercicio del poder punitivo negativo (Zaffaroni-2018, p. 6).

Para Zaffaroni entonces el derecho penal subterráneo es el poder punitivo ejercido por las agencias ejecutivas al margen de cualquier legalidad o en su defecto con marcos legales absolutamente cuestionables, pero siempre fuera del poder jurídico, tratando de legitimar el discurso de control y represión en pos de una relativa seguridad (Zaffaroni, 2017, p. 13).

Dice también el profesor argentino que estos delitos cometidos por el Estado tienen una connotación mucho más amplia y profunda cuando las agencias estatales, encargadas de gestionar la cuestión criminal no están controladas por las otras agencias. Entonces la violencia y las formas en las que se presenta el derecho penal subterráneo o paraprocesal depende proporcionalmente de la institucionalidad y capacidad de las agencias judiciales, para ser un verdadero organismo de control.

Este derecho penal en palabras de la profesora Lolita Aniyar, implica directamente el manejo de la política criminal, pues refiere que la criminología crítica redescubrió e hizo particular énfasis en los problemas asignados a la política criminal, estos dicen que son en

realidad problemas profundamente atinentes a la construcción de un concepto de democracia. Pero no se refiere solo a la democracia en sentido formal, o procesal, sino más bien a la democracia sustancial (Aniyar, 2016, p. 225).

La realidad es que en efecto con la criminología crítica se descubre también que hay un sistema penal aparente y uno subterráneo. El primero dice la profesora venezolana, tiene un diseño formal de política criminal, que termina siendo fácilmente discernible de los textos legales y desde la Constitución. Mientras que el segundo ejerce la política criminal que no se ha formalizado. Hay que considerar entonces que esta política es aquella que contradice las prescripciones normativas vigentes, y que es ejecutada por la agencia policial en un primer momento y a las agencias judiciales en el caso de que no ejerzan algún control en un segundo momento.

Entonces nos damos cuenta que en efecto el sistema penal subterráneo vive entre los funcionarios de las agencias ejecutivas del Estado y principalmente entre la policía, pues la acción criminalizante

es la que le abre la puerta al poder punitivo. Ahora bien, frente a un sistema punitivo subterráneo considerablemente grande, en cierto grado todos los operadores de las agencias penales forman parte de la criminalización primaria que recaen en actuaciones delictuosas, a través del sistema subterráneo que sigue desarrollándose. En consecuencia, este sistema habita entre las agencias ejecutivas, legitimándose entre las agencias del poder judicial.

Hay que anotar también lo que el profesor Alberto Binder ha dicho, y es que, en la última década, el proceso penal se ha enfrentado peligrosamente a la adopción de varios mecanismos que permiten equilibrar la necesidad de evitar graves daños a los ciudadanos, así como el dolor de las víctimas ante la desesperación que provoca la impunidad (Binder, 2017, p. 1). A pesar de esto las autoridades estatales sorprenden con estructuras procesales del sistema penal, que evidencian violencia sin control, y hasta justifican con

argumentaciones de calidad académica dudosa, a favor de limitaciones al derecho a la defensa o directamente haciendo apología de la usanza de forma solapada de la vieja tortura, violentando incluso el estado constitucional de inocencia, no solo del procesado sino de la persona que ha tenido la desgracia de caer víctima de las agencias de represión y sus métodos paraprocesales.

Entonces nos damos cuenta que el sistema paraprocesal tiene también una corriente criminológica, que involucra al poder punitivo y por ende a todo funcionario público, que eventualmente ejecuta actos que violentan los derechos fundamentales, que atacan la estructura del estado y ponen en tela de duda la consecución de la democracia constitucional en la que al menos formalmente se organiza el estado. Estos ataques sistemáticos del poder público rara vez se exponen a la opinión pública, pues como ya se dijo toda la superestructura del estado se organiza para cubrir su ilegalidad.

Sin embargo, la profesora Aniyar de Castro dice también que, sin duda las teorías criminológicas no son del todo inocentes pues empieza su análisis diciendo acertadamente, que el control penal es el termómetro con el que se mide el desarrollo de los Derechos Humanos y también ese derecho penal define la democracia, pues todos los gobiernos intentan legitimar sus estilos o ideologías siempre a través de la ley, pero también no siempre a través del derecho. Entonces las teorías legitimantes terminan siendo un control penal disfrazado, porque al final del día dice, el análisis del pensamiento criminológico no puede sino detectar como este control social se modula en cada tipo de criminología, ya sea limitando o enfatizando la protección de los derechos que son atinentes al desarrollo progresivo de la humanidad (Aniyar de Castro, 2011, p. 15).

Entonces la política criminal y la democracia entienden bien que las medidas penales son oportunistas, pues ha creado el ocultamiento de la pena como una nueva estrategia. Pues el castigo no está solo en la ley penal, se ha dispersado entre las leyes administrativas y en

otra clase de medidas restrictivas. Entonces el llamado derecho penal del enemigo es el que ha logrado contaminar las leyes administrativas, con el derecho penal, pues aquí la pérdida de garantías es más fácil rastrear. Pues son métodos ocultos de castigo cuando señalan a grupos vulnerables susceptibles de ser castigados, métodos disfrazados de neopositivismo.

Todas estas medidas paraprocesales, junto a aquellas medidas legales que excluyen y que privan derechos, así como la prisión preventiva con carácter punitivo, terminan dándole legitimidad al sistema subterráneo o paraprocesal, por eso el sistema penal subterráneo tiene que ser analizado en profundidad para encontrar sus diferentes matices y descubrir sus propias manifestaciones, a través de la criminología de los derechos humanos pues opera en los distintos niveles del sistema social, operando en los mecanismos de control social formal e informal. Puede entonces el sistema penal subterráneo formular expresamente lo que es malo en las leyes incriminadoras, decreta también lo que es bueno, y por consiguiente, lo que es bueno y lo que es malo (Huertas, 2011, p. 239).

Entonces podemos decir también que el sistema penal subterráneo, es un control punitivo de carácter extra legal ejercido por organismos de seguridad del mismo Estado y de los grupos de justicia privada (Cita Triana, 2017, p. 68.). Continúa con este análisis el profesor Ricardo Cita, diciendo que para poder abordar de manera profunda el análisis de las transformaciones del poder punitivo, será necesario partir del reconocimiento de la crisis del sistema penal que hace de este un elemento que actúa en múltiples niveles, ejerciendo diversas funciones, generando así un nuevo escenario en el que los contornos del discurso penal se relativizan, lo que a su vez provoca que las reacciones de la fuerza (policía y militares), se hagan demasiado difusas. Ante el desarrollo del sistema penal subterráneo, el sistema de garantías no puede ser abandonado, pues resulta ser la única forma de detener los abusos del poder punitivo.

2.2.3. Características del derecho penal subterráneo

Cuando abordamos el tema de la violencia institucional del Estado, es importante recalcar que en las democracias latinoamericanas el ejercicio del ius puniendi, ha afectado bienes jurídicos fundamentales cuyos enjuiciamientos no han logrado contener al estado de policía que favorece en el Ecuador la persecución de delitos de bagatela, como bandera de seguridad ciudadana, más sin embargo aquellas infracciones que el poder punitivo con su programa penal deja de perseguir son los que más daño causan a la configuración misma de nuestra sociedad.

Más sin embargo la selectividad del programa penal debería perseguir al delincuente que ataca bienes jurídicos colectivos o más relevantes. En Latinoamérica la selectividad del sistema penal actual contrario, persigue conductas que atacan bienes jurídicos de escasa relevancia, cuyo proceso de criminalización recae siempre sobre grupos sociales empobrecidos (Araujo Granda, p. 2017).

Entonces la construcción de un sistema penal que sostiene a su vez un sistema subterráneo, que tensiona la convivencia del estado de derecho y del estado de policía, explica de forma correcta el escenario en el que se cultivaron todo tipo de ideologías que justifican el desarrollo e instauración del estado de policía disfrazado de estado de derecho. Pero este estado de policía se ha desbordado provocando un efecto involutivo del proceso penal, que lo ha llevado a hacer uso indiscriminado del encarcelamiento discriminatorio, que ha provocado una proliferación del sistema penal, que trata de punir toda conducta percibida como peligrosa.

Esta característica del derecho penal, que desarrolla de manera encubierta el sistema paraprocesal, pasa por el llamado derecho penal eficaz, que pretende sacrificar el sistema de garantías, bajo la oferta de seguridad como estrategia de rentabilidad política y se complementa con lo que Ferrajoli llama la reacción de la emergencia, que frente a eventos

trascendentales a los que la política no pierde la oportunidad de etiquetar como actos terroristas y que sirven de excusa para la dureza de la respuesta del estado por demás violentas, o para expandir el encarcelamiento.

Pero la estrategia de buscar rentabilidad política o electoral de la represión fue ya propuesta por Bauman, pues decía que construir más cárceles, elaborar más leyes que multipliquen el número de violaciones a las garantías mediante la prisión, obligar a los jueces a agravar las penas, son medidas que aumentan la popularidad del caudillo populista, crea la imagen de severidad, muestra que son lúcidos y resueltos y sobre todo, que se ocupan no solo de la protección personal de los gobernados si no también, que pueden brindar seguridad y certeza, haciéndolo de manera tangible, visible y por ello convincente (Bauman, 2017, p. 125).

El combate eficientista y represor al microtráfico empleado por los actores políticos, que se han secuestrado poder para servirse de él, hacen uso del ilustrado del aporte de la ciencia penal, que facilita teorías con las se justifica el crecimiento del sistema penal, trayendo a estos tiempos las viejas del pasado, plasmándolas en leyes y códigos.

Dentro de estas elaboraciones normativistas y peligrosistas, es necesario ponerle singular atención al llamado derecho penal del enemigo, característica del sistema subterráneo que pretende reducir las garantías, impulsada por la popularidad que ha llegado a tener las aportaciones del funcionalismo sistémico, que ha calado muy hondo en los sistemas penales y en los teóricos latinoamericanos. Pero es además particularmente importante esta corriente dogmática, porque pone en riesgo al Estado Constitucional Democrático, por el descalabro que este ha sufrido con la relegitimación del estado de policía, con el derecho penal del enemigo. Este sistema puede entonces desatar sistemas penales que caigan en una perturbadora y profunda crisis, que imposibilitaría la superación de los problemas más graves de la región, como la violación de los derechos humanos,

ligados a la pobreza. Frente a esta realidad solo el fortalecimiento de los estados democráticos constitucionales parece ser la única opción.

Pero para el doctor Cancio Meliá, las premisas del derecho penal del enemigo, no son más que una suerte de legados de la combinación de derecho penal simbólico y del positivismo, y enfatiza que el derecho penal del ciudadano no es más que un pleonasma, mientras que el derecho penal del enemigo una contradicción de términos (Jakobs & Cancio Meliá, 2018, p. 61). El problema conceptual de distinguir entre Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del ciudadano es que el primero no es derecho y el segundo es una redundancia, salvo que pretenda acentuar la distinción entre ciudadano y persona para perpetuar el déficit en la protección de los derechos, esta vez, con otra escala.

Pero al ser el derecho penal del enemigo una característica del sistema subterráneo, será necesario conceptualizarlo. Jakobs dice que este se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, dice, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, entonces aquí la perspectiva del ordenamiento jurídico penal es prospectiva, es decir, es un punto de referencia, se considera el hecho futuro, apartándose de la retrospectividad habitual, dejando de observar el hecho cometido. El segundo postulado dice que las penas son desproporcionadamente altas, especialmente la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. Y, en tercer lugar, una vez determinadas las garantías procesales se relativizan o incluso se suprimen (Jakobs & Cancio Meliá, 2018, p. 81-82).

Mas sin embargo esta descripción de derecho penal del enemigo, construye una relación de combate del ordenamiento jurídico, contra los individuos peligrosos, que al final del día termina sin significar mayor cosa, pues de modo paralelo a las medidas de seguridad terminan siendo apenas un procedimiento desapasionado e instrumental, de determinado grado de peligrosidad. Instrumento con el que el Estado pretende amansar a sus ciudadanos

(Jakobs & Cancio Meliá, 2018, p. 86). Este sistema en la realidad ecuatoriana funciona en sentido contrario, pues la realidad socio económico y la peligrosidad del individuo, terminan siendo criterios de punición, a través de los que se identifica al enemigo, dejando de perseguir al delincuente que no cae en este estereotipo, apartándose así de las fuentes de la que nació este sistema, cuyo objetivo en primera instancia fue el de combatir la delincuencia organizada, narcotráfico y delincuencia transnacional.

Nos damos cuenta entonces que tanto el derecho penal del enemigo, como parte del sistema subterráneo, vive entre los códigos, porque sus actuaciones están apenas contenidas en un mero ejercicio legislativo, es en efecto una herramienta selectiva y autoritaria, se ha convertido en una herramienta que abre al derecho penal la puerta para perseguir a los sectores marginados, dejando de controlar y limitar el poder punitivo.

Entonces al permitir el desbordamiento inconstitucional, del poder punitivo, se desvanece el sistema de garantías, permite la creación de sistemas paraprocesales subterráneos y desvanece la misión de control del estado, que de manera discrecional aplica y administra en distintos niveles su violencia penal.

Sabiendo entonces que en efecto el sistema penal paralelo o subterráneo. magnifica el poder punitivo, sus operadores, si bien no son quienes seleccionan a sus usuarios, son quienes han de contribuir con la contención y control del poder punitivo, ejercido en primera instancia por las agencias policiales, teniendo el deber de sancionar el ejercicio paraprocesal, más sin embargo su impunidad termina legitimando el sistema paraprocesal. En consecuencia, en un sistema penal subterráneo de considerable extensión como el nuestro, de alguna forma todas la agencias terminan ejecutando actos de criminalización primaria (Zaffaroni, 2016. p. 13).

Entonces la calificación de garante que recae sobre las autoridades que ejercen el poder judicial a través del control de legalidad y constitucionalidad en sus actos, se muestran

indiferentes ante las violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, característica esta que como vimos en los apartados que anteceden está presente y define al llamado derecho penal del enemigo. Nos damos cuenta entonces que toda institución que administra y ejerce parte del poder del estado, que no le ha sido otorgado normativamente, es ejercido de manera discrecional, y dirigido de manera indirecta por la opinión pública, según lo explica la criminología mediata, esto ha significado que la pena de muerte, vestida de ejecuciones extra judiciales, sea el denominador común en la persecución del microtráfico.

Pero lejos de las apariencias, los sistemas subterráneos no son una exclusividad de las democracias en vías de desarrollo, si no que se han instalado de manera profunda en aquellas democracias que presumen de desarrolladas, pues cada vez el Estado ha intervenido sin reparos en múltiples planos de la vida de sus ciudadanos, suprimiendo derechos y flexibilizando las garantías procesales. Entonces para el profesor Zaffaroni, cuando los parámetros reguladores de constitucionalidad tienden a limitarse en la medida en que el discurso jurídico empieza a legitimar el poder punitivo discrecional, han de renunciar a realizar cualquier esfuerzo por limitarlo, se está ampliando el espacio para el ejercicio del poder punitivo por los sistemas penales subterráneos (Zaffaroni, 2016, p.14).

La protección de determinados bienes jurídicos, al ser relativa al contexto como ya dijimos antes, hace que no sea casualidad que la mayoría de delitos y de personas procesadas y sometidas al sistema paraprocesal, sean aquellas que cometen delitos menores, a través de operaciones toscas, cuyo objeto es el de apenas permitir sobrevivir al presunto delincuente. Sin embargo, analizando el objeto sobre el que se ejecuta el hecho punible, resulta que la intervención penal termina siendo desproporcionada, esta persecución del hecho típico, a pesar de ser legal lógicamente, convierte a la realidad procesal en una práctica por demás desproporcionada, empezando a institucionalizarse el sistema subterráneo en el sistema de

administración de justicia ordinario. Esta práctica procesal deja sin su sustento técnico científico al derecho penal, haciendo de la proporcionalidad del presupuesto de ultima ratio y extrema necesidad del principio de intervención mínima, una construcción sistemática vacía y sin sentido práctico. La selectividad del sistema penal y su discrecionalidad al momento de seleccionar a sus víctimas, hacen parte como característica también del sistema subterráneo.

Este escenario se convierte entonces en un espacio perfecto para que se desarrolle también la valoración de los servidores bajo parámetros cuantitativos por sobre los cualitativos, esta realidad es fruto de la presión generada por los procesos de control y evaluación de los operadores de justicia, se convierte entonces en un instrumento del sistema penal subterráneo, cuando los parámetros de control se rigen anteponiendo la cantidad de sentencias condenatorias, por sobre la calidad de sus motivaciones.

Este efficientismo dice el profesor Alejandro Aponte, supone una división particular de la eficiencia, este modelo que se edifica sobre la noción particular de la eficiencia dice, sirve también al derecho penal de emergencia. Aquí dice el profesor colombiano la eficiencia en la administración de justicia, se privilegia por sobre los derechos fundamentales y por sobre el sistema de garantías. El derecho penal efficientista como característica del sistema subterráneo, entonces se estructura a partir de una lógica de fines en la que prevalece la mera razón instrumental sobre la razón valorativa. En consecuencia dice, es un derecho penal que se expande de una manera descontrolada (Aponte en Páez Bahamonde, 2018, p. 47).

Entonces este efficientismo, que persigue la cantidad de condenas, que permita demostrar el trabajo del operador de justicia, aumenta la Diresa del sistema penal, pretendiendo esta teoría que las relaciones del sistema sean más eficaces. Pero en la escuela funcionalista, marco teórico del que toma forma el efficientismo, considera que este sistema es racional, pues contiene una eficaz y dinámico sistema de procesos y procedimientos más

rápidos y efectivos, que se crean a la luz de políticas criminales de la moderna teoría de los fines de la pena.

Ahora bien, parte del sistema subterráneo son también las detenciones ilegales. Figura que ha decir del profesor Daniel Rafecas, implica una conducta que más allá de su trascendencia teórica, se vincula básicamente de manera directa con el proceso de selección de individuos que serán criminalizados en el proceso de criminalización secundaria, y que al final del día termina convirtiéndose en una privación de la libertad ilegal, muy diferente a las formas de aprensión y detención contempladas en el COIP, detenciones que dentro del procesamiento del reo terminan legitimando varias ilegalidades, pues estas detenciones terminan convirtiéndose en una prisión preventiva que a su vez se convierte en una pena anticipada, fruto del prejuzgamiento mediático (Rafecas, 2018, p. 203).

Son entonces características del sistema subterráneo, las detenciones ilegales que se estructurarían como un delito propio, es decir solo pueden ser cometidos por un sujeto activo calificado, son cometidos únicamente por funcionarios o empleados públicos. Aquí entonces no se lesiona solo el derecho a la libertad ambulatoria, sino también se fractura el ejercicio de la legítima intervención estatal, apegada al principio de legalidad estricta o sustancial. En el sistema paraprocesal entonces, el autor del ilícito utiliza el poder del que está embestido como agente del estado, para afectar gravemente el sistema ordinario de administración de justicia (Rafecas, 2018), y a mi entender la superestructura del estado constitucional de derechos.

Siguiendo este razonamiento el doctor Arturo Donoso Castellón, en su calidad de ex Magistrado de la Corte Superior de Justicia del Ecuador, dice que la tipología relacionada con la privación ilegal de la libertad, es la más clara expresión del abuso del poder y es cometida generalmente como una política del estado, en la que no solo se ha podido verificar en el caso ecuatoriano la actuación de funcionarios públicos o agentes en funciones, sino

además de personas particulares contratadas o utilizadas para la consecución de tales políticas que en forma arbitraria y contra la ley, arrestan o hacen arrestar, detiene o hacen detener u ordenar el confinamiento de una persona, en contra de preceptos constitucionales y legales, es más dice el profesor Donoso, también podríamos hablar de este tipo penal, cuando un funcionario público prolonga indebidamente una detención, sin ordenar por ejemplo la libertad, a pesar de contar con una orden en ese sentido del juez competente (Donoso, 2017, p. 120-122), o en su defecto extendiendo innecesariamente una prisión preventiva cuando esta ha caducado por cuanto una sentencia condenatoria aún no se ha ejecutoriado (Sentencia No. 2505-19-EP/21, Constitucionales Corte Constitucional del Ecuador).

Estas hipótesis de violencia publica que expone la vulnerabilidad de la víctima frente al abuso del poder de las agencias ejecutivas, y que son el preámbulo de vejaciones sistemáticas a la intimidad de las personas, son evidentes según se observan en los casos emblemáticos de Rafael Iván Suarez Rosero y Daniel Tibi, en los que como se vio en los apartados que anteceden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaro la responsabilidad del estado ecuatoriano, por la violación del artículo 7 de la convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mas sin embargo cuando el respeto de los derechos y de las garantías dependen exclusivamente de las instituciones del estado y sus funcionarios, el riesgo de que estas limitaciones al poder punitivo sean vulneradas por los propios burócratas, en perjuicio de las personas y en benéfico de la política criminal vigente en ese momento es mucho mayor. Relacionando entonces el tema de la eficiencia judicial, con el derecho penal subterráneo, debido a la presión que generaría la evaluación y medición del trabajo cuantitativo al que se hallan sometidos los operadores de justicia, el circulo vicioso del sistema paraprocesal se termina de cerrar.

Otro parámetro que hace parte del sistema subterráneo son la tortura y los tratos crueles e inhumanos. Al respecto el profesor Daniel Rafecas dice que, junto con la esclavitud la tortura se constituyó en especial después de la segunda guerra mundial, como una práctica formal y universalmente repudiada por los diferentes instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, sin embargo la historia que gira en torno a ella, ha pasado por estados en los cuales ha sido legalmente reconocida como una herramienta de investigación criminal a pesar de ser penalizada, sobrevivir en las practicas cotidianas de las agencias policiales, con mayor fuerza y expresión en los regímenes autoritarios que proliferaron en el siglo XX (Rafecas, 2018.).

Es más, a pesar de que la mayor parte de nuestros ordenamientos jurídicos comete delitos como maltratos y vejaciones a los detenidos, los discursos penales a favor de la expansión del poder punitivo estatal, nos están colocando ante la flexibilidad de la garantía y traslados del contenido mínimo de derechos, a favor de la seguridad y la neutralización del quienes se consideran como enemigos del sistema y de la seguridad del Estado.

Es necesario entonces hacer referencia a los tratados internacionales que prohíben y definen el delito de tortura, puesto que la esfera del derecho internacional ha sido el escenario perfecto en el cual la imprescriptibilidad de estos delitos contra la humanidad se ha conseguido, entre ellos claro está la prohibición de la tortura y de conceder amnistías o distraer su juzgamiento a través de ordenamientos jurídicos internos creados con este objeto específico. El contexto general de las normas internacionales según Santiago Felgueras y Leonardo Filippini, la tortura es determinada como uno de los crímenes de lesa humanidad y aunque prima facie no fue mencionada en el capítulo 2 de los crímenes contra la humanidad del artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, si fue considerada por los juicios de Nuremberg y fue también incluida en la expresión que hace referencia a otros actos inhumanos que deberían ser sancionados (Felgueras 2015. p. 87-92).

Pueden mencionarse además aquellos instrumentos de derecho Internacional que hacen referencia precisamente a la prohibición de la tortura como por ejemplo la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos que fue aprobada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1977, la declaración universal de los Derechos Humanos que expresamente la prohíbe en el artículo, cuyo texto fue reconocido por el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 7 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 contemplado en el numeral 2 del artículo 5.

2.2.4. El poder punitivo y derecho penal subterráneo en el COIP.

El COIP dice el profesor Ramiro Ávila es como el Dios Romano Jano, que, según la mitología tenía dos caras, la una con la mirada al pasado y la otra al futuro y cita a Teubner cuando refiere que, una de esas caras mira a la sociedad y la cultura y la otra mira a las leyes y al orden. Estas dos caras son las mismas que tiene el COIP el garantismo y el punitivismo. Esta última dice el profesor de la Universidad Andina, trata de abrir la mayor cantidad de puertas y ventanas para que entre el poder punitivo penal violento del estado. Esta parte del COIP la punitiva, considera a los frenos y límites del poder punitivo como un estorbo (Ávila, 2017. p. 21).

Al poder punitivo entonces le interesa que el estado apueste a fortalecer la policía, las normas penales, La aplicación mecánica de la prisión y de condenas, aquí dice Ramiro Ávila el principio de culpabilidad será el que prime por sobre el de inocencia del reo, será indiferente para el poder punitivo condenar inocentes, en nombre de la seguridad colectiva, es el precio a pagar por tener a cada criminal condenado. Entonces a pesar de que el COIP establece en el artículo 1 que; este código tiene como finalidad normar el poder punitivo del estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social

de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas (COIP, p. 202), pareciera que el poder punitivo que pretende contener se ha desbordado.

Entonces las ideas que anidan en el corazón de los hombres, dice Francisco Muñoz Conde, de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampara sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo (Muñoz Conde, 2016, p. 59). Estas ideas dicen Muñoz Conde deberán ser directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, apartarse de ellas generara la base para su crítica.

La excesiva intromisión del poder estatal en la esfera privada, es un hecho corriente, que le ha generado responsabilidad al Estado, y más aún cuando el poder punitivo contenido en el COIP obliga a lo política criminal, a aumentar los criterios de criminalidad y por ende la dureza en la represión punitiva. Este ciclo se ha convertido en un círculo vicioso del que el estado liberal pensó, había superado.

Como remedio a esta intromisión excesiva del poder punitivo, en el ámbito de los derechos individuales, aparece la constitución estableciendo principios como el de última instancia, el de dignidad humana, el de legalidad no solo en sentido lato sino también el de legalidad sustancial, como característica básica del estado constitucional, y la idea de justicia misma, como límites infranqueables al poder punitivo.

Pero primero tendremos que entender que el derecho penal, al ser un conjunto de reglas jurídicas, que contienen un supuesto de hecho penalmente relevante, prevé una consecuencia jurídica contenida en una pena o una medida de seguridad y que tiene por finalidad controlar el ejercicio del poder punitivo, según lo explica el profesor Muñoz Conde (Muñoz Conde, 2016, p. 3). Para esto será necesario tener claro también que el poder punitivo es uno de los elementos que conforman los estados modernos, en los que se ha

convertido en la forma de proveer las normas y diseñar los órganos jurídico-políticos, de control social, esto después de hacer una atracción del elemento ideológico de la superestructura del estado.

Es entonces el mecanismo más severo el poder punitivo, que ha conocido la historia de la humanidad, claro está que la forma en que este se hace efectivo depende de sus límites, de sus fines y de sus funciones, categorías que según dice el profesor Santiago Mir Puig, las funciones del derecho penal y por ende del poder punitivo tradicionalmente la doctrina la equipara a la función de la pena y de la medida de seguridad. Gira entonces la función de la pena alrededor de tres teorías que la dogmática ha desarrollado de manera profunda, la retribución o absoluta, la prevención general, especial o relativas y una mixta (Mir, 2016, p. 48).

En su defecto, el profesor Muñoz Conde dice que sobre la función del poder punitivo y de la pena, hasta la actualidad no hay un criterio unificador en la doctrina penal y estando de acuerdo con Mir Puig, en que la función del poder punitivo se asocia con el de la pena agrega que, la función de la norma penal y del poder punitivo como la de cualquier otra institución, solo puede comprenderse en relación a un sistema social de convivencia, pero resalta que este sistema de convivencia es relativo y obedece a su contexto histórico. Pues sus cualidades y forma responden; a la primera cuestión desde una perspectiva ideológica, a pesar de que esta dice es demasiado neutra que será necesario precisar el fin del poder punitivo en relación a la convivencia humana. Y sobre esta base de la segunda cuestión dice que el poder punitivo a través de la norma penal funcionara protegiendo las condiciones fundamentales mínimas de convivencia y motivando a los individuos a que se abstengan de dañar esas condiciones elementales (Muñoz Conde, 2016, p. 29, 45, 46).

Siguiendo este orden de ideas, el sistema penal ecuatoriano que contiene su poder punitivo, no tiene claro en realidad el fin que este ha de tener pues las normas que pretenden

dirigirlo en la legislación ecuatoriana tienen contradicciones dogmáticas profundas. Habrá que revisar entonces el artículo 221, de la Constitución cuando dice 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. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir su responsabilidad al recuperar la libertad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por otro lado, el fin que el poder punitivo pretende desarrollar en el COIP está contenido en el artículo, 52 cuando dice que los fines de la pena y por ende el poder punitivo, son la prevención general para la comisión de los delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso dice el COIP el poder punitivo tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales (COIP, 2014).

El poder punitivo ecuatoriano evidentemente pasa por una crisis debido a la contradicción dogmática, sobre las que se ha creado el sistema normativo penal. La constitución por un lado trata de garantizar el ejercicio efectivo de los miramientos y objetivos de prevención especial positiva. Mientras que el COIP mantiene un discurso por demás punitivista, al trata de coaccionar a los ciudadanos, bajo la amenaza del poder punitivo. Mas sin embargo esta expansión ha provocado un crecimiento de la población penitenciaria quebrándolo.

Al respecto el doctor Ernesto Pazmiño Gonzales, ante el punitivismo que se desborda en el COIP dice que, el hilo conductual que maneja a este cuerpo normativo, no puede partir sino del esquema que plantean los mínimos jurídicos a través de la constitución, pues diseña un programa penal con los límites, por los que se debe guiar la legislación penal infra

constitucional. En consecuencia el COIP tendrá que tener necesariamente como marco teórico la constitución, que en Ecuador al menos cumple con la gran misión de visibilizar el dolor que provoca el poder punitivo y que nunca antes estuvo en sus normas (Pazmiño, 2017, p. 11.)

Concluye el doctor Pazmiño diciendo que el escenario que discutió la propuesta del COIP fue maniqueamente distorsionado, por los discursos de inseguridad, las agendas internacionales, y los intereses de colectivos sociales, nacionales, los que a pesar de haber sido legítimos, terminaron cediendo a una cultura del castigo y de expansión del poder punitivo, pues el catálogo de delitos amplió las penas y creó nuevos tipos penales, no conforme con esta el proceso se plagó también de formas eficientistas con pretensiones de condenar a cada imputado con celeridad sin el menor reproche de los derechos y garantías.

Sobre esta línea de ideas Ramiro Ávila dice también que el COIP tiene una parte punitivista, que no solo contradice el programa penal de la constitución, sino que contradice el capítulo de las Garantías y Principios del propio código que se han constituido en cuestiones regresivas. Sobre las penas alternativas a la pena de la privación de la libertad dice que es necesario precisar que la privación de la libertad es parámetro fundamental para la sanción penal.

Entonces según el artículo 19 del COIP indica que los delitos y las contravenciones son tipos sancionados con penas privativas de la libertad, mientras que el artículo 60 enumera las penas no privativas de libertad, la doctrina y en los instrumentos internacionales de derechos humanos dicen que las medidas alternativas a la prisión preventiva de manera perniciosa en el COIP son acumulativas, pues autoriza al juzgador a imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas impuestas en cada tipo penal, esto significaría un grave retroceso (Ávila, 2017, p. 25).

El poder punitivo se expresa también en la fractura de la tradición republicana, al haber aumentado las penas de manera notable, pues hasta el siglo pasado en el Ecuador las penas no rebasaban el lumbral de los 6 años, acercándose a la propuesta de 10 años de quantum máximo de la pena de Ferrajoli según estudios criminológicos (Ferrajoli, 2005, p. 445). El sistema del quantum de la pena es curioso en el COIP, pues de su exposición de motivos no se deduce justificación alguna, ni peor aún justificación sobre la proporción entre de privación de libertad y el hecho punible.

Otro parámetro que para el profesor de la Universidad Andina es indicador de la tendencia punitivista, recae sobre las circunstancias agravantes del tipo penal, es decir que ante un hecho criminal que merece una pena determinada, esta tendrá que ser aumentada, porque a criterio del legislador el hecho lesivo se produjo bajo circunstancias que agravan la situación del reo en 19 circunstancias según el artículo 47, más las 9 agravantes de los delitos de naturaleza sexual del artículo 48, dan un total de veintiocho agravantes, frente a solo 6 atenuantes (Ávila, 2017, p. 25-26).

El poder punitivo entonces, se expresa en el COIP en la disposición que obliga al juez a aplicar a más de una pena privativa de libertad, una multa según lo dispone el artículo 70, que va desde el 25% de un salario básico hasta 1.500 salarios básico unificados. Se manifiesta entonces otra característica no solo del poder punitivo sino también del derecho penal subterráneo, pues en su programa de selectividad no considera la marginalidad y miseria de la que sufren los prisionizados que habitan la cárcel. Estableciendo una eventual obligación impagable y una pena psicológica sobre el condenado, no basta entonces para el poder punitivo con ser pobre, sino que tendrá que acreditarse la extrema pobreza del procesado para aliviar en algo la pena económica. Sin tomar en cuenta que en el Ecuador la mayoría de la población apenas logra superar los umbrales de la pobreza, según lo establece el artículo 69 literal b del COIP.

Es entonces la prescripción de las penas una de otras tantas garantías y límites del poder punitivo, esta garantía en efecto limita el poder punitivo, más sin embargo este desborde de punición lo vemos en el artículo 75 del COIP, que incrementa exponencialmente el tiempo en el que una pena ha de prescribir.

Otro criterio con el cual concordamos emitido por el profesor Ramiro Ávila, es que el sistema penal establece que con la pena se pretende reparar el derecho violentado de la víctima, pero más sin embargo el derecho reparador por excelencia es el constitucional y el civil, el derecho penal dice el profesor ecuatoriano se hizo para rehabilitar al delincuente y que la constitucionalización del mismo hace inevitable la influencia de la norma suprema sobre la legislación penal infra constitucional. Entonces una vez reparado el delito por el principio de lesividad que en el COIP se tipifica en el artículo 22 debería extinguir la pena porque el daño que provoca la reacción del derecho penal y del poder punitivo deja de existir, es decir desaparece el hecho punible, esta lectura de la reparación integral debería obedecer de manera directa el principio de mínima intervención que también el COIP profesa en su artículo número 3. (Ávila, 2017, p. 31).

Sabiendo que el principio de legalidad es uno de los límites que la dogmática a diseñado para contener el poder punitivo, este obliga a la interpretación y aplicación de la ley penal. Mas sin embargo los llamados tipos penales abiertos contradicen este principio, tipos penales que el COIP en su expansión punitivista no ha dejado de lado. Francisco Muñoz Conde sobre estos tipos dice que son aquellos en los que las fronteras de la conducta punible son absolutamente difusas, con el consiguiente perjuicio de la seguridad jurídica.

Este es un problema que aparece, por ejemplo, en los conceptos vagos y definiciones abiertas en materia de delitos contra la Constitución, el orden público o la independencia del estado y numerosas clausulas abiertas en materia de persecución del terrorismo que suponen la indeterminación de las conductas que se persiguen (Muñoz Conde, 2016, p. 107). La labor

interpretativa bajo criterios de máxima taxatividad en el derecho penal es sumamente importante y estará siempre supeditado también al principio de legalidad estricta, es entonces estrictamente necesario debido a las graves consecuencias que el poder punitivo provoca que los requerimientos del principio de legalidad penal sean especialmente estrictas para el legislador, quien debe respetar el principio de taxatividad y en consecuencia evitar atrapar a los elementos objetivos del tipo en conceptos vagos, abiertos y excesivamente indeterminados.

Pero el COIP se aparta de esta construcción dogmática, cuando en el artículo 91 por ejemplo tipifica la trata de personas y como verbo rector dice toda actividad, no señala una conducta clara realmente, entonces esto es un tipo penal abierto. En el artículo 166 en el que se tipifica el acoso sexual nuevamente el tipo objetivo es demasiado abierto cuando dice que “la persona que solicita un acto de naturaleza sexual, no se especifica con absoluta precisión que acto o que es de naturaleza sexual” Ramiro Ávila refiere que para Sigmund Freud como criterio técnico científico todo acto humano es de naturaleza sexual desde la forma de vestir hasta una relación sexual (Ávila, 2017, p. 27).

Esta forma de expandir el poder punitivo a través de tipos abiertos lo encontramos también en los delitos de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización no se sabe con absoluta claridad que droga es la penalizada, y hace una remisión a lo que el COIP llama la norma correspondiente, otorga también el poder punitivo a la agencia ejecutiva, será necesario entonces para lograr una orientación adecuada, tomar en cuenta también el criterio en el que el poder punitivo legítimo sea ejecutado dentro de un estado democrático, que respeta las garantías propias del Estado de derecho.

Acerca de la definición del ius puniendi el doctor Mir Puig dice que se trata de una forma de control social, demasiado importante para que haya sido monopolizado por el estado por una parte y por otra constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal,

que desde la revolución francesa el estado liberal considero necesario delimitar con la más absoluta claridad como garantía básica del ciudadano (Gómez, 2017, p. 4).

El derecho penal analizado por la mayoría de autores en los dos sentidos el objetivo que se refiere a todo su entramado normativo y el subjetivo, entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, ha sido analizado en diferentes contextos a lo largo de la historia y bajo distintas escuelas filosóficas, a través de la cuales se ha construido a través de la dogmática sistémica presupuestos absolutamente claros para su límite, presupuestos que el COIP los interpreta de una manera punitiva al extremo.

La dogmática nos dice entonces que la idea de considerar al poder punitivo del estado como un derecho no es precisamente el camino adecuado por el cual el derecho penal tendrá que recorrer, porque este no siempre implica una relación entre los individuos y el estado porque no es demostrable sino más bien axiológica y luego habrá que entender esta actividad del Estado como un poder o potestad punitiva que emana de la propia constitución, absolutamente necesaria para evitar la desintegración de las sociedades independientemente de la legitimidad y fines que persigue en su sistema político (Gómez, 2017, p. 20).

En el Ecuador el poder punitivo está legitimado en la constitución y otorga la potestad de crear leyes que garanticen la protección de los derechos y no su regresión. De lo anotado hasta aquí podemos deducir que en efecto el poder punitivo es un elemento constitutivo de los estados modernos, que tendrá que ser limitado por las democracias constitucionales y desarrollado para cumplir de manera estricta con las necesidades del pueblo. Tendrá también características particulares según las necesidades de convivencia humana de cada grupo social, de tal manera que sea eficiente y proteja de manera material los bienes jurídicos.

UNIDAD II: El microtráfico

2.1. Consideraciones dogmáticas del Microtráfico

Vamos a empezar este apartado refiriendo lo que la dogmática dice sobre el tráfico ilícito de estupefacientes, el tráfico lo clasifica entonces como un delito de peligro abstracto. Será entonces necesario únicamente ejecutar el supuesto de hecho descrito en la ley, para que el bien jurídico que se pretende proteger, se vea vulnerado, sin que para el efecto sea necesario verificar resultado alguno en la realidad material (Maldonado, 2016, p. 4).

Entonces para el profesor Edgardo Donna, la forma típica en la que existe una menor intensidad de afectación del bien jurídico puede verse en los delitos de peligro abstracto, como en el caso del tráfico, donde el tipo penal se limita a castigar una conducta que, según la experiencia general, resulta peligrosa, sin que se tome en serio la demostración de ningún resultado de peligro y ni siquiera se exige peligrosidad en la acción. El profesor argentino refiere que, en esta clase de delitos, la referencia al peligro no es más que la razón o el motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta. El peligro entonces del tráfico de sustancias es únicamente la ratio legis, es decir el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan entonces el microtráfico por que lleva implícito el peligro de lesión de un bien jurídico (Donna, 2008, p. 395,396).

Entonces según el numeral 1 del artículo 220, del COIP, el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, no requiere la concreción del riesgo, ni la culminación del tráfico, o entrega de droga a terceros, solo basta con que almacene, intermedie, transporte, exporte, tenga o posea alguna sustancia sujeta a fiscalización, para que la conducta sea punible, claro está sin que se pueda justificar que las referidas sustancias están destinadas al consumo personal o que el sujeto activo de la infracción posea los permisos correspondientes para su producción y manejo.

El carácter de delito de peligro del tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, se agota en el hecho de ser una conducta cuyo objetivo no es el daño a una persona determinada, sino más bien es la expectativa del daño que pueda provocar en la salud pública de un sin número de personas a las que eventualmente se las provocará una adicción, las consecuencias que se asocian a su consumo y dependencia como por ejemplo, una productividad económica inexistente, disfuncionalidad familiar, violencia, entre otros.

Sabiendo entonces que en el microtráfico el hecho punible es la puesta en peligro del bien jurídico, hay que precisar que aquí el bien jurídico protegido es la salud pública, según se verifica en el capítulo tercero del COIP que contiene los delitos que atacan al buen vivir. Sobre el bien jurídico el profesor García Ramírez, ha dicho que el bien jurídico que se tutela a través de la tipificación del tráfico de drogas, es la salud pública, porque cuando existen situaciones en común que se dan entre una multitud de hombres que se ha congregado en una sociedad estable, un derecho individual se convierte entonces en un derecho social, común a todos ellos, porque efectivamente todos lo necesitan y aprovechan o por que un determinado número de ellos pueden necesitarlas o aprovecharlas.

Pero para efectos del presente trabajo es importante entender que es el bien jurídico protegido, y es que en palabras del profesor Santiago Mir Puig, el bien jurídico protegido como expresión de objeto de tutela legal, ofrece la clave de la interpretación y la base de la formación del sistema de la parte especial del derecho penal, pero no ha de limitarse a cumplir tal misión metodológica, entonces el bien jurídico no lo decide el derecho positivo, sino que en sentido contrario limita al legislador. Entonces para el profesor español bienes jurídicos son las condiciones necesarias, según la observación empírica de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales (Mir, 2016, p. 123).

Pero para evitar dice una concepción poco respetuosa con el individuo, que lo contemple solo desde la perspectiva de su utilidad social conviene requerir que tales

condiciones se traduzcan en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social, es importante también referirnos a los elementos del tipo del tráfico, a fin de entender las categorías dogmáticas que lo componen. Entonces en el tipo objetivo del tráfico, encontramos a un sujeto activo no calificado, un objeto material, una conducta típica, un elemento normativo y un elemento negativo.

El artículo 220 del COIP hace referencia al sujeto activo cuando dice que quien perpetra la acción es cualquier persona en general a que cometa el delito es decir este sujeto activo es indeterminado, en consecuencia, el delito de tráfico es común, pues para su verificación no es necesario acreditar la determinación del sujeto activo. Por esta razón la condición del consumidor con la del traficante puede ser compatible, según la tabla de mínimos permitidos para el consumo.

El objeto material del tráfico según el COIP son entonces, las sustancias, estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, así como precursores y químicos específicos, para la producción de drogas. En su defecto sobre la tipicidad de la conducta el COIP en los artículos 219 y 220, hace referencia al tráfico cuando se oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea, fabrique, extraiga o prepare, con propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias sujetas a fiscalización, así como precursores o sustancias químicas, empleadas en su obtención.

El tipo subjetivo de microtráfico en su defecto, es doloso necesariamente, pues para que el supuesto de hecho pueda ser punido, el sujeto activo del microtráfico, tendrá que actuar con conciencia y voluntad al momento de ejecutar el tipo objetivo, es decir que será necesario que el sujeto activo actúe con pleno conocimiento de la ilicitud. La falta del tipo subjetivo entonces, excluirá la responsabilidad del sujeto activo, según la dogmática lo

explica a través del error de prohibición, que termina excluyendo la culpabilidad o responsabilidad del reo.

2.3. Actuaciones especiales de investigación en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador desde la vigencia del COIP se legalizó un capítulo entero de lo que en la doctrina se conoce como derecho penal subterráneo, tiene el nombre dice Ramiro Ávila de técnicas especiales de investigación, está entonces el agente encubierto que autoriza a los agentes del estado a cometer delitos, las entregas vigiladas que se pueden fácilmente convertir en formas de apología e inducción de delitos, la cooperación eficaz que tiene formas de delación que se contraponen al principio del *sumak kawsay*, y que rompe con todo el procedimiento adversarial acusatorio y público, pues en el artículo 494 el COIP establece que todas las actuaciones realizadas con la cooperación eficaz deberán ser guardadas bajo secreto y mantenidas fuera de las actuaciones judiciales (COIP, 2021, Art. 494)

La reserva de esta cooperación eficaz, tiene fines de extrema intervención del estado pues en el caso de tráfico de drogas que es el que nos compete para los fines de este trabajo, la absoluta reserva será trascendental para cumplir con el objetivo de incautación de todos los bienes del procesado, para pasar a ser de propiedad suya, y posteriormente vendidos en el mejor de los casos y disipados por los agentes de control, según le establece el Art. 557.

Otra de las medidas especiales de investigación que contempla el COIP es la retención de correspondencia. Entonces en su artículo 475 establece parámetros a los cuales esta actuación tendrá que sujetarse el primer parámetro, entonces hace referencia al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y dice que este derecho no es absoluto, siendo su límite los parámetros de constitucionalidad y de legalidad que establecen su vulneración, la vulneración de este derecho entonces responderá siempre a criterios de absoluta necesidad y utilidad. La necesidad entonces de esta medida se medirá sobre criterios de defensa de la seguridad pública o estatal y su utilidad responderá al cumplimiento de esta actuación con

los fines previstos. Al no tener entonces la constitución de la república con absoluta claridad desarrollados estos parámetros será el legislador a través de sus métodos de interpretación de la norma constitucional quienes delimiten los parámetros de utilidad y necesidad de esta medida en la norma infra constitucional (Vlastegui, 2017, p. 67).

Entonces el juez de garantías penales es la única autoridad competente para disponer la restricción de este derecho obviamente previa petición motivada de fiscalía. Nos damos cuenta entonces que el sistema acusatorio pretende proteger a través de sus instituciones procesales cuyas fuentes las encontramos en la doctrina las garantías y derechos individuales, por cuanto la restricción de estos derechos no puede nacer únicamente de la mera voluntad del juzgador, sino que primara siempre una petición fiscal a fin de mantener el sistema de garantías al menos de manera formal, hay que tomar en cuenta también que una vez aceptada la petición el juez deja de participar en esta actuación, pudiendo en su ejecución haber violaciones sustanciales a los derechos y garantías individuales.

Nos damos cuenta entonces observando el artículo 475, en los numerales 1 al 4 que la legislación ecuatoriana aparentemente trata de proteger las libertades individuales a través de las reglas establecidas en el referido código, más sin embargo el sistema procesal tiene una tendencia eficientista como hemos visto en los apartados que anteceden.

Siguiendo entonces con las actuaciones especiales de investigación nos encontramos en el artículo 476 y 477 las reglas que hacen referencia a la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos y del reconocimiento de grabaciones. Entonces el COIP ratifica la competencia del juzgador para restringir estos derechos, exigiendo nuevamente como requisito fundamental una solicitud previa de fiscalía en su calidad de titular de la acción penal. En este orden de ideas hay que observar que el COIP no exige con absoluta certeza la fundamentación de argumentos necesarios para esta petición, constituyéndose este particular en un tipo procesal en blanco que expande el poder punitivo

del estado a través de fiscalía permitiendo eventualmente la existencia de arbitrariedades en este tipo de herramientas de investigación.

Refiriéndonos entonces a las reglas que regulan la limitación de estos derechos es importante mencionar que contienen algunas limitaciones que las interceptaciones han de tener, entonces estas obedecerán a criterios de individualidad de la comunicación y al tiempo en que esta intervención tiene que durar. La norma establece también que se deben ingresar solo las comunicaciones más relevantes al hecho materia de investigación, para esto hay que guardar secreto sobre los asuntos ajenos al derecho que ha motivado el proceso.

Sobre este tema es importante observar los hechos del caso *Escher y otros vs. Brasil* en el 2009 (Sentencia CIDH, 2009), en el cual la vulneración de los derechos nace del hecho que no se eliminaron las comunicaciones interceptadas ilícitas, siendo que para el caso de la legislación nacional no se establece que dichas interceptaciones deban ser eliminadas, sino que únicamente se indica que se debe guardar secreto de lo ajeno al proceso, sin embargo en este punto es importante indicar que si no se elimina dichas comunicaciones ajenas a los hechos, fácilmente dicha información podría ser utilizada para perversos fines, por lo que en ese sentido, la norma deja una ventana abierta que no puede permitirse bajo el imperio del estado constitucional.

Por otro lado, para el reconocimiento de las grabaciones se deberá observar el artículo 477 del COIP, cuando abre la posibilidad de delegar esta actuación procesal exclusivamente a fiscalía, volviendo nuevamente a expandirse el poder punitivo, pues al no estar un juez de garantías presente será imposible hacer un efectivo control de legalidad del contenido de las grabaciones, y agrava aún más la situación del reo cuando la norma referida dice que las partes podrán asistir con el mismo juramento, dejando con ello la posibilidad de practicar en ausencia tanto del procesado como la de su defensor en esta diligencia.

Este tipo de actuaciones como ya se vio antes, desbordan el poder punitivo en las reglas procesales que debieran contener, trastocando así el derecho a la defensa y a la igualdad de armas. En lo procesal dice Ramiro Ávila todo el código obedeciendo el programa penal de la constitución, se debería organizar para proteger al inocente impidiendo que nunca deba estar preso y peor aún condenado, más sin embargo aplicando el principio de culpabilidad en la prisión preventiva el legislador manifiesta que no cabe la sustitución en infracciones sancionadas con penas privativas de la libertad superiores a cinco años.

Pero es importante saber que tanto la legislación y la política anti drogas pueden recorrer distintos caminos, pero los políticos que en el Ecuador hacen del poder una mercancía, se guían por los parámetros que la legislación a establecido ya, entonces son las leyes anti drogas las que marcan el camino que ha de seguir la política, empleando para esto una hermenéutica de dudosa rigurosidad académica, donde su agenda al final del día es una reproducción de la cuestión normativa.

Entonces los lineamientos que las políticas anti drogas profesan, obedecen el mandato expreso contenido en las convenciones internacionales, y que por el control de convencionalidad se positivizan en las leyes anti drogas. Entonces convirtiéndose en un hecho político la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Estupefacientes de 1971, 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 el marco teórico del derecho internacional de la política anti drogas a nivel mundial. A partir de estos instrumentos refiere el profesor Paladines, se desarrolla el régimen internacional de Control de Drogas, que tiene como órganos a la Comisión de Estupefacientes, a la Junta internacional de Fiscalización de Drogas y a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, aportando esta última el carácter represivo en la política internacional. De este gran entramado de

instituciones cuya influencia es de carácter mundial, no solo depende cualquier legislación en la materia, sino también la política interna de nuestro país (Paladines, 2017, p. 8).

Entonces obedeciendo a esta lógica, El Plan Nacional de Prevención y Control del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, dice que la política nacional de drogas, enfrentara este fenómeno a través de estrategias de prevención integral, control y reducción de la oferta; con un enfoque de Salud Pública y de Derechos humanos, a nivel individual, comunitario–familiar y social.

Con el primero se tendrá que identificar las necesidades de salud en la población y los factores determinantes que los explican. Además, aquí, se encarga de asegurar que los daños ocasionados con las intervenciones de control, no sobrepasen los daños relacionados al fenómeno de las drogas. Este parámetro también da importancia a factores ambientales, sociales, económicos y políticos, fortaleciendo con la creación de la Comisión sobre Determinantes Sociales de la salud en 2005, por parte de la Organización Mundial de la Salud. Según estos determinantes, las condiciones en las que las personas viven y trabajan, reflejara los indicadores del grado de vulnerabilidad de las personas, respecto de algún problema de salud. La intervención se basa en cuatro pilares fundamentales, promoción de salud, prevención integral, atención integral, reducción de riesgos y daños. Dentro de este enfoque, la capacidad del sistema de salud para brindar atención a toda la población, tendrá que influir en las consecuencias del uso y consumo de drogas. Así también el acceso a la salud publica disminuye la vulnerabilidad y ejerce un impacto sobre la calidad de la vida de las personas, de sus familias y de la comunidad (Plan Nacional de Prevención Integral y Control del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, p. 47).

El segundo parámetro obliga el estado ecuatoriano a generar atención sobre la problemática del fenómeno socioeconómico de las drogas, promoviendo la igualdad a partir de la democratización del acceso a los servicios del estado, procurara también disminuir las

brechas de desigualdad en la sociedad, para así evitar la exclusión de las personas que se encuentran involucradas en situaciones de uso y consumo de drogas. Los objetivos y estrategias contenidos en este Plan nacional posicionan al ser humano como eje primordial de las políticas públicas de drogas y de las intervenciones del estado. Garantizan el pleno respeto de los derechos, proponiendo que las personas tomen decisiones libres e informadas, y a reducir perjuicios o actitudes de discriminación, marginación y estigmatización hacia los consumidores (Plan Nacional de Prevención Integral y Control del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, p. 84).

Como nos damos cuenta las políticas públicas que se hacen constar en el plan nacional de combate a las drogas, tienen concordancia con los lineamientos internacionales que dirigen el combate a las drogas. Entonces guardando concordancia con la política que aborda la salud pública, el artículo 364 de la Constitución de la República, protege a los consumidores de sustancias y trata las adicciones como un problema de salud, prohibiendo su punición y disponiendo la intervención del estado como atención integral y prioritaria. Mas sin embargo la realidad material de la lucha en contra de las drogas y del microtráfico termina aplicando un nivel de represión por demás desproporcionado, cuyo único resultado es la criminalización de la pobreza, y la precarización de la calidad de vida de los sectores más vulnerables de la sociedad ecuatoriana.

2.4. El microtráfico en el Ecuador.

Empezaremos refiriendo que el Ecuador desde el 1 de enero al 26 de abril de 2022, hubo 1.255 muertes violentas, esto representaría un incremento del 53%, en comparación al mismo periodo del año anterior, el 42 %, de estas muertes estarían vinculadas directamente con el microtráfico. Este repunte de violencia obedecería a una lógica de expansión y crecimiento de las bandas narcodelictivas, que estarían utilizando el microtráfico como medio de financiamiento para sus actividades delictivas (Primicias, 2022.).

Entonces el combate a las drogas y la política represiva, provocaron que la emergencia del consumo y del microtráfico, ponga al pequeño expendedor como el fundamental problema. Pero este etiquetamiento del micro traficante como la fuente de los males estructurales que tiene el Ecuador es simplemente un buen negocio, para los miembros de una sociedad independientemente de la época, tener un enemigo es importante no solo para definir nuestra sociedad, sino también para procurarnos un obstáculo, con respecto al cual medir nuestro sistema de valores y mostrar al estado, nuestro valor. Por eso cuando no existe enemigo alguno, habrá que construirlo (Eco, 2016, p. 5), ese enemigo responsable de todos los males que rodean al narcotráfico, en el Ecuador es el micro traficante.

Pero más allá de las consideraciones dogmáticas que explican cómo funciona la reestructura del poder, lo cierto que el Ecuador en medio de las disputas que como una verdadera guerra libran las bandas del narcotráfico, ha encontrado en los sectores más vulnerables a niños y mujeres como víctimas que no ponen resistencia alguna, pues en lo que va del 2022, 80 mujeres han sido asesinadas en los tres cantones de la zona 8, esto según datos proporcionados por la Dirección Nacional de Investigación de Delitos Contra la vida (DINASED). Estos niveles de violencia han aumentado significativamente, en comparación con el mismo periodo de tiempo del año pasado. Estos casos estarían relacionados de manera directa con el crimen organizado, pues la policía ha detectado que las víctimas tenían algún vínculo con el tráfico de drogas, por falta de oportunidades laborales (Primicias, 2022).

Lamentablemente en la lucha en contra del narcotráfico, se termina criminalizando la pobreza y a consumidores, pues para la justicia que adolece de criterios técnicos y de políticas públicas construidas a través de un sistema integrado de ciencias penales, ha empujado a los investigadores a considerarse la mera tenencia de alguna sustancia sujeta a fiscalización ya constituye un delito. Entonces para las agencias policiales que son el primer filtro de criminalización, le abren la puerta al derecho penal subterráneo, apartándose del

requisito que describe la norma, para que la acción sea punida, es decir el interés de comercialización, pues perseguir la posesión sin ningún otro criterio significaría dejar de lado el análisis de culpabilidad de la conducta, para adjudicar al reo una responsabilidad objetiva.

Un factor importante del microtráfico en el Ecuador, es el ciclo económico, que se refiere a las actividades y motivaciones que rodean al microtráfico y que lo presentan como un negocio, son entonces los ingresos que produce este ciclo económico, los que determinan al resto de elementos. La posibilidad grande de obtener ingresos, frente a la cada vez más precaria realidad laboral y productiva del Ecuador, hace que estas actividades resulten mucho más atractivas. Resulta paradójico entonces que las políticas públicas que se han diseñado para combatir el microtráfico de drogas, incrementen dramáticamente los ingresos que perciben las víctimas del microtráfico, durante todo su ciclo. En la realidad ecuatoriana, la represión y la persecución de micro traficantes, generan un notable valor agregado al producto, lo que refuerza de manera dramática el apego de todos los actores vinculados a este ciclo económico (Jácome, 2017, p. 6).

La realidad del micro tráfico y de las políticas públicas en Ecuador, es que como quedo dicho en el apartado que antecede, está marcada por el precio de las sustancias prohibidas, que no es un hecho resiente, pues el más claro antecedente de los efectos de la prohibición, en el precio y demanda de las sustancias prohibidas, lo tenemos en la prohibición del alcohol en los Estados Unidos en la década de los años 20. Sin embargo, en la lucha en contra de las drogas el Ecuador no ha aprendido nada, pues parecería que el consumo de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, no tiene relación alguna con el precio de esta y su consumo tiene un efecto inverso con respecto a su prohibición.

La realidad socioeconómica en el Ecuador, hace que en efecto el factor más importante del microtráfico sea la búsqueda de ingresos para cubrir necesidades de

subsistencia básica. En el Ecuador el microtráfico ha sido mirado también desde la perspectiva de las adicciones de los expendedores, visto entonces desde este frente, el negocio solo obedecería a la satisfacción de la necesidad del micro traficante. Este sería un fenómeno nuevo que se ha empezado a presentar en Guayaquil, en donde el micro traficante lo hace porque esta actividad le permite consumir (Jácome, 2017, p. 14).

2.5. Políticas estatales contra el microtráfico

A nivel nacional, dice el Plan Nacional de Prevención y Control del Fenómeno Socioeconómico de Drogas, deberá mantener este fenómeno un abordaje integral, equilibrado y multidisciplinario, que requiere la intervención de distintos actores y sectores de la sociedad, de acuerdo a las diversas realidades territoriales. En el Ecuador, el análisis de las políticas públicas respecto del fenómeno del microtráfico, hay que iniciarlo por la consideración del proceso constituyente de 2008, que cambio al menos formalmente las consideraciones y elementos que rodean al micro tráfico, catalogándolo como un problema de salud pública, sumando esto a criterios de proporcionalidad de la pena impuesta a los micro traficantes.

En este apartado haremos un breve recorrido por las políticas criminales que han abordado el tráfico de drogas. Para el efecto partiremos tomando como referente a los Estados Unidos en cuanto a las estrategias y acciones que se han tomado en el mundo para la lucha en contra de las drogas. Parecería entonces que la iniciativa en la materia está por encima de la voluntad de los gobiernos ecuatorianos, quienes lo único que hacen es apoyar de forma entusiasta las políticas diseñadas en foros internacionales.

Entonces, en palabras del profesor Jorge Paladines, el desarrollo de la política y de la legislación en el tema de drogas, gira alrededor de la relación entre prevención y represión. Lo cierto dice es que ambas dirigen cualquier política de drogas, tanto a nivel local, como regional y global. Detrás de las convenciones de 1961, 1971 y 1988, entonces existe un

régimen internacional que pretende resolver los problemas de índole preventivo, a través de la seguridad mundial. En este sentido, refiere también el profesor ecuatoriano que la oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, subraya aquella forma de adoptar este fenómeno, en latitudes donde es difícil un consenso mono represivo, no solo por la positividad de su status sino por los imaginarios sociales, culturales y religiosos de sus habitantes (Paladines, 2017, p. 1).

Sabiendo esto, es importante mencionar que en el Ecuador el cambio de paradigma de la política de lucha en contra de las drogas, se levanta con este propósito. Por un lado, el discurso garantista de la constitución que profesa una política preventiva, pero por el otro, la legislación infra constitucional y el sistema procesal, se aferran al discurso represivo y eficientista, como una respuesta rápida a los problemas que el consumo y el microtráfico ha generado.

En el Ecuador continúa diciendo Paladines, la política pública de prevención, gira a través de la emisión de perdones o indultos, de la construcción de umbrales, de los licenciamientos medicinales de drogas de uso ilícito o la regulación de los mercados, estas acciones concretas se presentan como una forma de cambiar la respuesta punitiva. Este discurso trata de consolidar un paradigma venido a menos por la centralidad de la cuestión penal y una opción más sensible a los problemas de la vida diaria (Paladines, 2017, pág. 1). Por eso la prevención formal aborda el tema de las drogas en las políticas públicas apegadas al sistema constitucional, pero en el sistema infra constitucional el discurso que prima es el punitivo represor.

Entonces con la emisión de la ley de sustancias estupefacientes y Psicotrópicas de 1990, la política de drogas quedo marcada por un discurso de combate y mano dura al tráfico. Esta política creo instituciones preparadas para perseguir y apresar a los eslabones más débiles de la cadena de violencia que envuelve la prohibición de sustancias, a través no solo

del sistema procesal eficientista sino también, incrementando las penas de manera desproporcional, este aparataje, no ha tenido ningún resultado en la disminución del consumo o del microtráfico. El mantenimiento de este sistema duro, en el ordenamiento legal y represivo a significado la permanencia de instituciones represivas, obedientes a la centralidad de la cuestión penal, para lo cual los medios de comunicación contribuyen a la construcción de imaginarios que desplazan el fenómeno de las drogas desde las políticas sociales al terreno de la seguridad pública.

Para los fines de este trabajo entonces, parece importante hacer referencia al fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia del 22 de septiembre del 2015 en la que se estableció que:

La persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, serán sancionados con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia psicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del COIP (Corte Nacional de Justicia,)

De esta forma, por demás equivocada, la corte nacional de justicia hace una interpretación excesiva y creo una tercera vía de concurso que no está tipificada en el código. Mas, sin embargo; la Corte Nacional de Justicia, en la resolución 02-2019, dejó sin efecto este precedente, cambiando de línea jurisprudencial, cuando dice qué.

En los casos relacionados con sustancias catalogadas a fiscalización, y cuya conducta delictiva se realice por medio de uno o varios verbos rectores constantes en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, atribuibles a una misma persona en unidad de tiempo y acción, se debe aplicar el concurso ideal de delitos, por el que se punirá únicamente la conducta más severamente sancionada en el tipo penal,

conforme el principio de absorción que rige este modelo concursal(19-02 Resolución de la Corte Nacional de Justicia).

Sin embargo, el cambio de línea jurisprudencial de la Corte no insidioso en nada con respecto a las políticas punitivistas y represoras del estado sobre el tráfico de drogas, pues un mes después de esta resolución, se emitió la Ley Orgánica de Prevención del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, reformando a través de su disposición reformativa primera el Código Orgánico Integral Penal en la que textualmente manifiesta: “En el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No 189 de 10 de febrero de 2014, reformense las siguientes disposiciones:1.- En el número 1 del artículo 220, sustitúyase los literales a) y b) por los siguientes: a) Mínima escala de uno a tres años. b) Mediana escala de tres a cinco años”(Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización).

Con esto las políticas estatales de combate al tráfico de drogas tomaron un camino de endurecimiento, pues de la referida ley se puede apreciar un cambio radical de penas, aumentando en un 600%, quedando con esto en palabras de Paladines, satisfecha la demanda punitiva que no solo incrementa las penas, sino que además posibilita la aplicación de prisión preventiva en el tráfico a cualquier nivel aumentando la pena más baja de 6 meses a un año.

Respecto a la imposición de penas sobre el microtráfico en el COIP, como ya se dijo se estableció un sistema de escalas para la punición de la conducta, tratando de considerar la proporcionalidad de las penas. Establece también la descriminalización de la tenencia con fines de consumo para guardar congruencia con la constitución y con la perspectiva de protección de la salud pública como bien jurídico protegido. Siguiendo con esta lógica, el 26 de octubre de 2015 se promulga también la Ley Orgánica de Prevención integral del

Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, ley con la que se pretendió generar una concepción integral del fenómeno relacionado con las drogas, en las que se consideró el problema de las drogas con una mirada multidimensional, económicas, sociales, y consideraciones de seguridad ciudadana.

Con la entrada en vigencia de la referida ley, en el Ecuador se crea también el Comité Interinstitucional de Drogas, siendo un cuerpo colegiado y de gobierno que permite la articulación de las políticas pública sobre drogas con las distintas Carteras de Estado que lo conforman. Así mismo, dicha ley creo a la secretaria técnica de Drogas, instancia que al menos en el papel dice cumplir un rol fundamental en la generación, asesoría, articulación, coordinación y direccionamiento de las políticas públicas sobre drogas, así como el desarrollo de planes programas y acciones al respecto.

Con este antecedente, la concepción de las políticas públicas que el gobierno pretende implementar y que han fracasado permiten y disponen la integración y articulación de la institucionalidad del estado con la sociedad civil, para el desarrollo de actividades de prevención integral al uso y consumo de drogas, liderado por la secretaria técnica de Prevención Integral de Drogas. Como parte del proceso de implementación de la Ley Orgánica de Prevención. Entonces como parte del proceso de implementación de esta ley, desde el 2016, dice el gobierno central trabaja en prevención integral desde diversos ámbitos, que abarcan a diversos grupos poblacionales a través de acciones concretas y de acuerdo a las necesidades de cada sector, los ámbitos sobre los que ha intervenido según refiere el plan nacional para control de sustancias son (Plan Nacional Ecuador de Prevención Integral y Control del Fenómeno Socio Económico de las Drogas 2017 2021, p. 35):

- Salud
- Educación básica

- Educación Superior
- Laboral
- Comunitario y Familiar
- Cultural, recreativo y deportivo
- Comunicacional y de información

El desarrollo alternativo de manera paralela, para abordar el fenómeno socioeconómico de las drogas desde un enfoque integral, ha implementado la red nacional de prevención integral de drogas, la cual ejecuta proyectos y acciones en conjunto con los Gobiernos descentralizados. Sin embargo, el establecimiento de un modelo local en prevención integral sigue siendo un objetivo a cumplir por el estado ecuatoriano, tomando en cuenta las diferencias y particularidades territoriales con respecto al fenómeno tratado.

A partir del año 2016, el Ecuador empieza a implementar la estrategia de intervención emergente, actualmente llamada estrategia de intervención territorial, como una política pública que aborda la problemática de las drogas desde diferentes carteras de estado, a través de acciones específicas según sus competencias en espacios territoriales priorizados tomando en cuenta el nivel de concentración del fenómeno y características particulares de los mismos.

Con este antecedente se pretende evidenciar que las políticas públicas antidrogas han tendido en el Ecuador una notable transformación positiva a través de los últimos años. Si bien es cierto que la evidencia indica la necesidad de fortalecer diversos aspectos en la intervención del fenómeno socioeconómico de las drogas en Ecuador, ha sido claro el avance en la articulación y complementariedad de los servicios que el estado, ha sido claro el avance en la articulación y complementariedad de los servicios que el estado ofrece en ciudadanía. Dicha transformación ha permitido el plan nacional, identificar la necesidad de contar con

el referido documento en el que en efecto se hace constar una estrategia para las diversas entidades involucradas en el abordaje integral del fenómeno socioeconómico de las drogas. Plan que evidente por la realidad en la que el Ecuador vive con respecto a la cuestión criminal inherente al microtráfico ha fracasado absolutamente.

2.6. Consideraciones criminológicas del microtráfico

El combate al delito y la preocupación por su tratamiento, a través de la ciencia fueron objetivos que las sociedades trataron de alcanzar. La criminología, entonces como veremos en este apartado, no apareció como una ciencia independiente, sistemáticamente cultivada, como si lo hizo la dogmática penal continental de corte germánico romana. Si no que apareció como resultado del estudio de diversas ramas de la investigación hasta que, en un momento dado de la historia de las ciencias penales, se juntaron todas sus piezas para desarrollar una disciplina dentro del conocimiento humano, al que se llamó criminología.

Es importante hacer referencia de manera muy breve a las distintas escuelas criminológicas que se han desarrollado a lo largo de la historia. Entonces de la Ilustración tenemos a llamada escuela clásica, caracterizada por emplear un método lógico abstracto y deductivo, basado en silogismos y atribuyendo la responsabilidad penal al libre albedrío. Esta escuela el Marqués de Beccaria, como su máximo exponente en su libro de los delitos y de las penas de 1764, hace una crítica al sistema penal de aquel entonces, por demás desproporcionado es sus penas y con la tortura como método principal en la investigación criminal, siendo esta entonces una escuela contractualista y ius naturalista, que en un primer momento parecían opuestas, pero que creían en normas jurídicas superiores al estado, cuestionando la legitimidad de su tiranía (Saraiva, 2020, pág. 7).

A finales del siglo XIX, nació la escuela del positivismo criminológico, siendo La Italiana Positive Scuola, la que marcó el camino que esta corriente tenía que seguir, con un Cesare Lombroso como líder, pues es considerado como el padre de la criminología y fue el

creador de la disciplina llamada Antropología Criminal. Esta escuela empleó el método empírico y causal explicativo y abogó por el determinismo dialógico en la cuestión criminal, creían sus defensores que el criminal nato era una variedad de la especie humana afectada por anomalías anatómicas, físicas y psicológicas (Saraiva, 2020, p. 8).

Después del auge del positivismo criminológico, llegó la escuela crítica, que entiende el crimen como un fenómeno social y busca explicar y justificar la forma en que los factores del entorno social actúan sobre la conducta individual, llevando al hombre a la práctica delictiva. Esta escuela, que parte de teorías sociológicas, busca un paradigma de reacción social, rompiendo con el paradigma etiológico de las escuelas anteriores, por lo que combina distintos presupuestos de distintas áreas del conocimiento de las ciencias sociales.

Utiliza para ilustrar la cuestión criminal el conocimiento de la cooperación homogénea en cada tiempo histórico, buscando nuevas corrientes de estudio para la criminología, buscando reconciliar los nuevos modelos, que resultaron principalmente por la Microsociología. De esta corriente podemos citar la aparición de la Escuela Sociológica de Chicago, la Teoría de la Asociación Diferencial, la Teoría de la Anomia y la Teoría de la Subcultura del Delincuente (Saraiva, 2020, p. 11-14).

La criminología positivista, en el siglo XIX, construyó entonces la idea de la determinación biológica del delincuente y se atrevió, a través de métodos exclusivos de las ciencias naturales, a describir el fenotipo del delincuente nato, explicando así la cuestión criminal a través de una lógica determinista. Más, sin embargo; con el desarrollo normal de las ciencias sociales, entendemos ahora con más precisión que existen un sin número de factores que la sociología criminológica ha identificado como fuente del fenómeno criminal.

Será importante en este apartado referir, lo que la criminodinámica dice del fenómeno criminal, a fin de entender grosso modo, los procesos que den como resultado una conducta criminal (Hikal, 2017, p. 192.), nos explica cada factor que interviene en el proceso de

construcción del criminal de manera particular en el tipo de microtráfico. La primera dimensión entonces desde esta perspectiva se presenta cuando el sujeto activo se expone frente a la posibilidad de cometer un delito, esta circunstancia incide de manera directa sobre la personalidad del sujeto activo, que por regla general está en situación de vulnerabilidad multidimensional. En un segundo instante, el sujeto activo se encuentra con su pretensa víctima, en este momento convergen distintos elementos (Santidrian Salas, 2018, p. 64.), entonces tenemos que.

- El delincuente aporta su personalidad en el poseso.
- La víctima contribuye en el proceso.
- Los entornos sociales, como elemento material de microtráfico, contribuyen en el proceso criminógeno.
- La reacción del entorno social influye negativa y positivamente en el comportamiento criminal.

Entonces, históricamente cada escuela criminológica ha identificado distintos factores que explican el comportamiento criminal. Tenemos entonces aquellos factores que habitan en el mundo interno del sujeto activo, físicos, biológicos, y psíquicos. Tenemos también aquellos factores del mundo externo del sujeto. Mas, sin embargo, para los fines de este trabajo, centraremos nuestro estudio alrededor de la criminología crítica, cuyos postulados irrumpieron en el panorama de las ciencias penales, atribuyendo parte del problema de la cuestión criminal, a la misma superestructura del estado y que distingue al menos tres mecanismos en el sistema dinámico de funciones que constituyen el derecho penal.

El primer mecanismo, dice Alessandro Baratta, es el de producción de la norma o criminalización primaria, que consiste básicamente en el programa de criminalización de conductas, a través de la producción de normas, que indica que actos son considerados como

conductas penalmente relevantes. La criminología sociológica aquí dice que la base para punir ciertas conductas es el control de la desviación. La contradicción fundamental entre igualdad formal del sujetos y desigualdad sustancial de los individuos se manifiesta respecto de las oportunidades de ser definidos como criminales o delincuentes y ser reprimidos o controlados. La criminología crítica entonces supera la descripción fenomenológica de la desigualdad (Baratta, 2004, p. 17). Aquí lo que nos interesa mirar es como el contexto histórico determina el bien jurídico, como lo miramos en los apartados que anteceden, siendo los intereses del capitalismo los que se legitima a través del poder.

En el Ecuador la criminalización primaria se reflejó con la emisión de la Ley de Sustancias Estupefacientes publicada en el registro oficial el 27 de diciembre de 2004, puniendo incluso el cultivo de plantas que contengan sustancias catalogadas a fiscalización para en autoconsumo. Más, sin embargo; no es sino hasta el 10 de febrero de 2014, con la publicación en el registro oficial del Código Orgánico Integral Penal que se produce una modificación, al menos en ese sentido tipificándose entre los delitos relacionados con sustancias sujetas a fiscalización en el artículo 222 la siembra o cultivo cuando esta tiene fines de comercialización.

La llamada criminalización secundaria por otro lado, es el proceso de aplicación del programa penal, es el mecanismo de aplicación de las normas, las acciones punitivas del sistema penal se ejercen de manera desigual entre los individuos, basándose en el concepto central del control de la desviación, de modo que ciertos individuos tiene mayores posibilidades de ser incluidos o seleccionados para formar parte de la población criminal, de manera por demás desproporcionada al grado del daño social que pueden provocar los delitos cometidos. La selectividad del derecho penal según esta corriente criminológica, recae sobre el proletariado, que al menos en el Ecuador es el sector de la población más numerosa y vulnerable.

Entonces, los factores que rodean la criminalización del microtráfico son: en primer lugar, el de naturaleza social, el factor social de extracto bajo, que contribuye a la generación de estereotipos que es determinante para el administrador de justicia y para las agencias de control que criminalizan a estas personas. El factor económico de los criminalizados y la incidencia de esta en la calidad de sus defensas técnicas, hace que el micro traficante sea presa fácil del sistema de criminalización y prisionización. Lógicamente, a estos factores de riesgo en el Ecuador se suma también la situación precaria en la que el mercado laboral se encuentra, los defectos del sistema educativo y la profunda disfuncionalidad familiar.

UNIDAD III: poder punitivo y micro tráfico.

3.1. Límites al poder punitivo

Planteada la discusión acerca de los límites dentro de los cuales el poder punitivo ha de tener que actuar, hay que tener claro que estos límites tratan de regular las diferencias entre sujetos desiguales, por un lado, el Estado con todas sus agencias de control interventoras, como aparato correctivo y por otro el ciudadano teniendo con única protección en contra de esta maquinaria la entelequia del sistema de derechos. Y es que, a partir de la construcción de este sistema de derechos en las democracias constitucionales de los Estados modernos, el Estado ya no tiene un poder absoluto pues al ejercer su potestad de castigar tendrá que hacerlo dentro de determinados límites.

Estos límites a su vez se expresan en forma de principios contenidos en la constitución, cuando el Estado activa el poder punitivo su aplicación se regirá por las normas penales, que tenderán que guardar absoluto respeto y congruencia a los principios y garantías de la constitución. Es necesario abordar el tema de los límites que el poder punitivo a de temer, pues en la realidad ecuatoriana, distintos factores como por ejemplo la realidad socioeconómica, la criminología mediática, el populismo penal, el derecho penal subterráneo y una clase política cuestionable, han puesto sobre la mesa la discusión falas que pone en

pugna al sistema de garantías con la seguridad. Pretendiendo para esto aumentar las penas y desbocando el poder punitivo del Estado.

El poder punitivo entonces empezó a ser cuestionado apenas desde el siglo XVIII, esto debido principalmente a las reformas que el Marqués de Beccaria Cesare Bonesana, impulsaría. Con esta crítica el estado empezaría a monopolizar el ejercicio del poder punitivo, entendiendo esta facultad en el estado moderno, como la única instancia pública capaz de atender la cuestión criminal, de forma institucional, previsible, formalizable, formalizante, igualitaria, medianamente racional y eficaz.

A partir de este antecedente empezaremos el análisis de este apartado, preguntándonos si en efecto el poder punitivo y sus límites, en efecto pueden llegar hacer racionales y eficaces. Sabiendo entonces que el poder punitivo por su propia naturaleza necesita fundamentar sus límites, ya Binding en su última obra publicada en 1920, partió para construir su sistema desde la distinción entre norma y ley, para el autor alemán la misión de toda norma es la de establecer obediencia y portando estableciendo un derecho a exigir su cumplimiento, entonces la conducta contraria a la norma será un delito que merece castigo, castigo que para Binding perseguía funciones netamente retributivas, el principio de legalidad empieza entonces a ser sistematizado por la dogmática como límite al ejercicio del poder punitivo, como veremos con más detalle en las líneas que precederán en este apartado.

El poder punitivo es entonces una potestad inherente al estado, reclamando para sí su monopolio, como expresión de su soberanía y solo la intervención pública hará efectiva su función preventiva. Sus límites, por tanto, deberán ser analizados a la luz de dos categorías, límites materiales y límites formales serán entonces los que las ciencias penales estudien aquí. Dentro de los primeros se encuentran entonces, la necesidad de intervención, la protección de bienes jurídicos, la dignidad humana y la culpabilidad. Y dentro de los límites

formales, encontremos al principio de intervención legalizada, o comúnmente conocido como principio de legalidad.

El profesor Santiago Mir Puig dice que, si el funcionamiento del derecho penal es la necesidad de protección de la sociedad por medio de la pena o las medidas de seguridad, el primer límite del *ius puniendi* tendrá que nacer de esa misma necesidad, ir más allá de esta necesidad, sería dejar sin fundamento el ejercicio del poder. Este principio básico de la política criminal, dice el profesor español, es un postulado que inevitablemente va dirigido al legislador, que por lo general no lo respeta, generando una contradicción entre los principios de *lege ferenda* y de *lege lata*, que permita hablar de un abuso del poder punitivo del estado (Mir, 2017, p. 108-109).

Sobre el postulado genérico de necesidad, como límite del *ius puniendi*, el profesor Mir identifica dos principios que desarrollan de manera más concreta la estricta necesidad. El primero de ellos dice, es el principio de *ultima ratio* que le da carácter secundario o subsidiario al derecho penal. El segundo de estos principios que lo limita es el carácter fragmentario del derecho penal.

El primer principio que pone un límite al derecho penal, el de *última ratio*, parte de la idea de que la pena y la medida de seguridad, no son los únicos medios de protección de la sociedad que el ordenamiento jurídico dispone. Entonces los bienes jurídicos que se pretenden proteger, pueden ser tutelados de manera más eficiente y efectiva, a través de los otros mecanismos, menos lesivos para los derechos de los ciudadanos, La lógica detrás de esta idea se encuentra en la realidad de que, no se justifica de ninguna manera emplear un recurso tan grave, para proteger dichos bienes cuando los mismos resultados se obtienen empleando otros medios más suaves (Cerezo Mir, 1962, p. 31).

Esta lógica obliga a proteger la convivencia social y sus bienes más apreciados, a través de medios desprovistos de carácter de sanción. A través de esta premisa dice el

profesor Mir, los medios configuradores de una política social serán más proporcionales y justos, aplicando en primer lugar las acciones no penales, civiles, por ejemplo, y en un segundo momento en el estado intervencionista moderno, acciones administrativas. Si estas medidas no son suficientes, entonces y solo entonces quedara legitimado el uso de la pena o de una medida de seguridad. Este es el sentido que se le dará el derecho penal a través de su carácter subsidiario o secundario.

En su defecto el carácter fragmentario del derecho penal, que lo obliga a aparecer únicamente en la media estricta, para la protección de la sociedad, dice que el derecho penal no sanciona todas las conductas lesivas a bienes jurídicos, sino solo las consideradas más lesivas, en consecuencia, no todas las conductas que atente en contra de la propiedad privada serán punidas, sino únicamente aquellas acciones de apropiación violenta o fraudulenta. Este carácter fragmentario del derecho penal se superó a través del postulado de Binding cuando por primera vez propuso la teoría del bien jurídico como límite también al *ius puniendi*. En nuestros días el carácter fragmentario del derecho penal, se lo mira como parámetro de racionalidad dentro del estado de derecho, que pretende ser respetuoso de las libertades de sus ciudadanos (Mir, 2017, p. 110).

Como se mencionó en los apartados que anteceden, el derecho penal responde directamente a la función que se le otorga a la pena que persigue, entonces el límite fragmentario del *ius puniendi*, responde a la fundamentación del paso de una teoría retributiva a una teoría preventiva. Pues en la lógica de Binding, retributivista como era, no se concebía la idea de dejar de perseguir las conductas lesivas, independientemente de la peligrosidad que la conducta conllevara. Entonces, una concepción preventiva del derecho penal que limite del *ius puniendi*, tiene que excluirse la persecución del derecho penal todos los delitos que no son trascendentes que no implica una personalidad real o inconcreta si

no que pueden ser atendidos por otras ramas del derecho como el derecho civil o el derecho administrativo.

Es preciso entonces recordad aquí que el sistema penal ecuatoriano, le atribuye a la pena una función preventiva, estableciendo su sistema alrededor de la teoría relativa, deja de lado entonces la mera realización de la justicia y por tanto su teoría absoluta. Mas sin embargo la tendencia del legislador en nuestro país ha sido la de incrementar los tipos y sus penas, así como las medidas de seguridad o cautelares, en base únicamente al estado de peligrosidad del reo, sin importar que estas representan como en el caso del micro tráfico un peligro abstracto, cuyo resultado no necesita ser verificado para su punición.

En resume el profesor Mir, pone como el primer límite del poder punitivo del estado, la extrema necesidad del recurso de la pena o de la medida de seguridad, que a su vez se concreta en dos principios fundamentales, el primero es que el derecho penal se constituye como de ultima ratio, y en segundo lugar que del derecho penal se debe activar frente al ataque más peligroso a los bienes jurídicos, a fin de concretar su carácter fragmentario. Abandonar dice estos principios, como en efecto el populismo penal y derecho penal subterráneo lo ha hecho en el Ecuador, prefiriendo la amenaza de la pena, es desde luego el camino más fácil y sencillo, que analizar si en efecto cabe la aplicación y generación de medidas más leves para el ciudadano, a costa del precio político que tendrá que pagar el gobernante que pretende dirigir el estado (Mir, 2017, p. 112). Pues según dice Claus Roxin “La huida hacia el derecho penal, significa a menudo el abandono por parte del estado de los cometidos políticos-sociales, de positiva configuración que hoy le competen.

En su defecto para el profesor Francisco Muños Conde, los principios que limitan el poder punitivo son el de mínima intervención y el principio de intervención legalizada. Ante la intromisión dice, del poder punitivo del estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, no está demás plantearse el problema del límite dentro de que este poder ha

de tener que actuar. Límites que se basan en última instancia en la idea de dignidad humana y de la justicia misma.

Sobre el principio de intervención mínima, dice que el poder punitivo del estado o el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes y concuerda con el profesor Mir cuando dice que, las perturbaciones más leves del orden jurídico tienen que ser atendidas por otras ramas del derecho, esta premisa le da entonces el carácter subsidiario al derecho penal. Entonces como al derecho penal indudablemente le corresponde la función de protección de bienes jurídicos, intervendrá en la última parte de esa protección, cuando evidentemente hayan fracasado las demás barreras de protección (Muñoz Conde, 2016, p. 62).

El profesor Muñoz Conde también cita a Binding, cuando habla de la tesis de subsidiariedad del derecho penal y dice que la afirmación de este carácter subsidiario, se originó en la teoría de las normas de Binding, pues el punto de partida del profesor alemán, era la distinción entre norma y ley penal, según este postulado, el delincuente con su conducta infringe la norma, pero en su defecto cumple con la ley penal que no tiene más que una función sancionadora de las acciones que prohíbe la norma.

Igual que Binding opina Beling ya por los años 1928, sobre el carácter subsidiario del poder punitivo, diciendo al respecto que, para regular la conducta humana, no está solo el derecho penal, sí no que más bien son las restantes ramas del derecho, las que llevan a cabo esta regulación. Y es que ciertamente la ley penal termina vinculando la penalidad a la conducta en ella descrita, siempre y en tanto que sea antijurídica. Pero para Muñoz Conde, la constatación del punto hasta el que la conducta humana en sentido general o especial es antijurídica, no es asunto del derecho penal mismo y tampoco es relevante desde el punto de vista de la ley penal como tal, en consecuencia dice el profesor español, el derecho penal es

una rama del derecho que se construye sobre las demás, que se refiere a estas, y que solo en relación a estas puede funcionar (Muñoz Conde, 2016, p. 63).

Con el principio de intervención mínima como límite del poder punitivo, se quiere decir entonces que los bienes jurídicos no solo deben ser protegidos por el derecho penal, sino que también ante el derecho penal, pues si para el restablecimiento del orden social es suficiente con el derecho civil o administrativo, serán estos los que se deban emplear y no el penal. Estando el derecho penal presente solo cuando sea estrictamente necesario y sea indispensable, se configurará el principio de mínima intervención, convirtiéndose de esta manera en un principio de política criminal, que limita el poder punitivo del estado, y que nace de la naturaleza del propio derecho penal.

Sobre el principio de intervención legalizada dice el profesor Muñoz Conde, que es necesario para controlar el poder punitivo del estado y que condene su aplicación a límites que excluyan toda arbitrariedad y exceso por parte de los que ostentan o ejercen ese poder punitivo, es decir por parte de las agencias estatales y de los funcionarios que actúen bajo su representación o aquiescencia este principio, comúnmente conocido como principio de legalidad, dice que la intervención del estado a través del poder unitivo, al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus configuraciones, debe estar regida por el imperio de la ley, entendida esta a su vez como expresión de la voluntad general. Y toda vez que trata o contiene la intervención del poder punitivo del estado se lo puede llamar principio de intervención legalizada (Muñoz Conde, 2016, p. 85).

Este principio sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado de poder punitivo de estado, y a pesar que en el estado moderno este principio es parámetro de razonabilidad y elemento natural del derecho, su reconocimiento a significado un largo proceso en el afán de la sociedad de conseguir un mínimo de garantías frente al desdore del poder punitivo. El principio de intervención legalizada supone al mismo tiempo un freno para una política penal

demasiado pragmática, decidida con acabar a toda costa con la criminalidad y movida por razones defensistas resocializadoras demasiado radicales, sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiendo sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna.

El origen de este principio para Muñoz Conde deberá buscárselo, en aquel momento histórico en el que el pueblo pasa a ser instrumento y sujeto pasivo del poder absoluto del estado o del monarca que lo encarna a controlar y participar en ese poder, exigiendo unas garantías a su ejercicio. El principio de legalidad es por tanto la garantía jurídica de los ciudadanos frente al poder punitivo estatal en todos los estadios en que este ejerce del siguiente modo (Muñoz Conde, 2016, p. 94-95):

- Como garantía criminal, calificando como delito solo lo que la ley considere como tal.
- Como garantía penal, imponiendo solamente la pena fijada en la ley para el delito cometido.
- Como garantía jurisdiccional, no podría ejecutarse pena alguna, sino únicamente cuando exista una sentencia en firme.
- Como garantía de ejecución, tampoco podrá ser ejecutada pena alguna, en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos, no con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

Concluye el profesor Muñoz Conde diciendo que la adopción del principio de intervención legalizada, implica una serie de consecuencias para el derecho penal y su ciencia, de este modo dice que se relativiza de un solo golpe toda la problemática del delito y de la pena al venir acuñando ya estos conceptos por la ley penal, que se vincula al juzgador y al interprete. Esta consecuencia aparecería al momento de estudiar las fuentes del derecho penal, en su interpretación, en la prohibición de retro actividad y en las tipificaciones de las conductas prohibidas.

3.2. Micro tráfico y consumo

El Ecuador como varios de los países de la región, siente los estragos que provoca el problema de tráfico y consumo de drogas. Fenómeno frente al que resulta necesario redireccionar los esfuerzos y mecanismos políticos y jurídicos, que persiguen el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización. Para poder abordar este tema es necesario entender la implicación que el poder punitivo tiene, y así poder plantear una alternativa a la punición que permita a combatir en primera instancia el consumo de sustancias y por ende el microtráfico, esto se podrá lograr a través de métodos que no son precisamente popular entre la clase política que dirige el país, y que no está dispuesta a pagar el precio político que el discurso de prevención le significaría.

Empezaremos refiriendo que la dependencia del consumo de drogas en el Ecuador es la más alta respecto de otros seis países de la región de Sudamérica, esto según un estudio de la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Este diagnóstico determino que en el Ecuador se registra mayores niveles 51%, frente al 20% de Chile y Uruguay y al 36% de Perú. Siendo que la tendencia de vulnerabilidad socioeconómica termina siendo víctimas del proceso de criminalización, pues en su intento de conseguir su dosis, termina delinquiendo.

Entonces el debate central del tráfico y el consumo, en este apartado se referirá nuevamente, entre prohibición y prevención, los razonamientos de los que se han esbozado distintas consecuencias a lo largo de los años, estas directrices serán las que dirijan la política criminal y las reformas judiciales. Por esta razón el microtráfico y el consumo no ha sido abordado desde ninguna esfera que no sea la criminal, en el aspecto material en la administración de justicia, pues la única respuesta que reciba el ciudadano que se ha expuesto es el de represión, esto pese a que la constitución de la república considera al problema del

consumo como un problema de salud público como a quedado señalado en las líneas que anteceden.

Mientras las políticas criminales y la legislación no se adecuen bajo la finalidad de prevención, el combate a las drogas en todas sus dimensiones, solo atacara con armas por demás desproporcionadas y desmedidas, sabiendo que el problema del consumo y del microtráfico en efecto es multidimensional, será necesario entender el fenómeno para que su combate no resulte insuficiente o desmedido.

El consumo entonces al menos en el Ecuador, es generalmente influenciado por pares dentro de un círculo de descontrol, por la desorganización familiar principalmente. Esta situación expone a niños y adolescentes a diversos factores de riesgo, con cuya interacción influye en el uso de drogas en un primer instante. Mas, sin embargo, también existen factores en esos mismos espacios, que actúan como protección para la persona vulnerable que se expone a un primer consumo.

Esta realidad según el estudio realizado por la Revista Latinoamericana Enfermagen, la población comprendida entre los 10 y 17 años que fueron parte de la muestra en la ciudad de Guayaquil, habrían reportado mayor incidencia del consumo de psicoactivos, seguida de licor e inhalantes. La incidencia del alto consumo de psicoactivos en la población se refleja en su costo más accesible y a un fácil acceso. Ya que el microtráfico toma singular importancia, pues del estudio referido se conoce que los micro traficantes, entregan las sustancias para el consumo de los entrevistados a cambio de cooperación en su venta y distribución, en los alrededores de los colegios (Riofrío Guillén & Nascimento, 2016. p. 1, 2).

Identificó también el referido estudio, categorías determinantes para la iniciación en el consumo, en primer lugar, está la carencia de asistencia familiar, las influencias del

entorno en que se desarrollan los jóvenes, y por último el desconocimiento de los efectos que las sustancias llegan a causar.

Por otro lado, mirando el tema desde una perspectiva epidemiológica en el Ecuador según los últimos estudios, han aparecido diferentes drogas a más del alcohol, la psicoactivos y la pasta base de cocaína, en cantidades mayores siendo estas las sustancias que más utilizan los estudiantes. Vuelven a aparecer los inhalantes, que aparecen como el último recurso de los consumidores, siendo las sustancias que más daño causan. El consumo por otra parte empieza en general en el Ecuador alrededor de los 11 a 14 años de edad, mientras que drogas como tranquilizantes se empiezan a consumir alrededor de los 15 años, mientras que sustancias como la heroína, las metanfetaminas, alucinógenos y éxtasis, se consumen con un promedio de edad de 17 años (Espinoza, 2018, p. 11).

3.3. Sistema penitenciario y micro tráfico

Vamos a empezar este apartado diciendo que, el sistema penitenciario en efecto aparece con el establecimiento de la convivencia humana, en su estado más primitivo, teniendo el hombre la necesidad de aislar a sus enemigos o a quienes eran considerados como peligrosos. El término cárcel entonces proviene etimológicamente del latín coerciendo, que se puede traducir como restringir, coartar. Las primeras cárceles apareciendo de manera tan primitiva como la misma sociedad de aquel entonces y fueron cuevas, cavernas, tumbas, es decir lugares inhumanos en donde se ubicaba a todas las personas que eran consideradas como peligrosas para la sociedad de ese entonces.

Las primeras cárceles de las que la historia tiene registro se constituyeron en Grecia y Roma, al rededor del año 640 D.C. y tenían como objetivo el encierro de los enemigos de la patria, es decir en un primer momento lo que se protegía era la conservación de la unidad del grupo social, es decir se reprimían delitos políticos. La cárcel de Roma tuvo el nombre de Carcere Nemertino, fue construida por Ancó Marcio y se dice que en ese lugar estuvo

como prisionero San Pedro. En Grecia, existía una cárcel para los jóvenes delincuentes y el Pitranio, que era para los traidores del estado.

La ejecución de la pena en centros penitenciarios manejados por sistemas centralizados administrativamente por el estado y por ende la rehabilitación social, aparecen junto con la cárcel, proponiéndolo como un modelo humanizado a través del que se pueda tratar la cuestión criminal, este modelo fue propuesto por el iluminismo. El sistema penal con todas sus agencias y complicaciones en cuanto a la función que, a detener su pena, fue el gran invento del contractualismo en plena ilustración, esta técnica cuyo monopolio vimos lo maneja el estado, opera intimidando al delincuente corrigiéndolo en ocasiones o en otras tantas derrotando al delito, pero siempre termina segregándolo y negando el delito. Estas penas que imponían el castigo con privaciones de libertad, calculándolo sobre unidades de tiempo, intento suprimir las penas que atentaban contra del principio de dignidad humana que en lo posterior desarrollo haberle como criterio mínimo para la convivencia humana.

Ya en el estado moderno el sistema penitenciario se constituyó en un órgano a través de que el estado ejerce una parte de su potestad jurisdiccional, es un sistema en el que se ejecuta las penas previstas en su legislación penal, este sistema obedecerá entonces a los principios sobre los que se ha levantado el sistema de justicia penal. Y es que, en realidad como ya se ha dicho en el párrafo anterior, lugares en los que se retiene a las personas procesadas o sentenciadas por haber cometido un hecho punible han existido siempre.

En el momento histórico en el que la prisión aparece, se buscaba simplemente infringir un sufrimiento al prisionero, por lo que la idea de corrección aún no se contemplaba. en sus orígenes las cárceles tenían solamente la función de apartar socialmente al reo, sin preocuparse en realidad por el fin o la función que esta segregación ha de tener o en la suerte que le sobre venga al reo, la idea de corrección aparece apenas en el siglo XIX, como un

efecto en el camino del desarrollo de los estados modernos de bienestar y de los distintos sistemas penitenciarios (Checa, 2017, p. 9).

Los sistemas penitenciarios que pretenden funcionar medianamente bien se han de tener que construir como un marco teórico sólido que le permita resistir críticas y reformas, para el efecto aparecen entonces varios sistemas filosóficos que los tratan de legitimar. Como respuesta a la disfuncionalidad de los sistemas penitenciarios, han aparecido modelos teóricos que han criticado fuertemente a los modelos penitenciarios tradicionales, proponiendo algunos de ellos incluso sistemas abolicionistas, revisaremos grosso modo algunos de los modelos que se discuten en la actualidad. Y es que estas teorías han tenido como objetivo, legitimar la ejecución de las penas, dejado de lado para efectos de su estudio, los efectos negativos de la ejecución penal desproporcionada, y deshumanizada. Estos modelos por consiguiente tuvieron que ser levantados con diversas características conceptuales.

Debido a que el marco teórico que trata de justificar el sistema penitenciario y la prisión, se llega a perder entre los límites de la política criminal la criminología y la sociología, no podemos hablar de escuelas teóricas del sistema penitenciario como tal. Mas, sin embargo, Mathiesen crítica al sistema penitenciario que se levanta sobre la ideología de la cárcel. A esta ideología la concibe como un sistema de creencias que dan sentido y legitimidad a la vida social. Para Mathiesen entonces existen dos componentes principales dentro de la ideología de la cárcel que le otorgan al sistema criterios de significación y legitimidad, apoyo y negación serán entonces los dos argumentos que sostienen a la cárcel como la institución más importante del sistema penitenciario.

Entonces el elemento de apoyo de la cárcel se crea a través de cuatro ideologías nacidas en las llamadas sociedades capitalistas de bienestar. La primera es la purgatoria que empieza considerando al sistema penitenciario como una institución que aloje y

controla a la población improductiva para el sistema capitalista, el sistema penitenciario desde esta perspectiva es solo una pieza de un sistema más grande del control social que ejerce el estado.

La segunda función, constituye el poder del que está constituido el sistema penitenciario, porque los reos son encerrados, bajo un sistema estructural que los cataloga como personas sin ningún aporte productivo, diferenciando a prisión en la estructura del sistema capitalista al sentido de una fábrica, que otorga poder a sus trabajadores por depender de ellos, la cárcel en su defecto al no depender de los prisioneros, anula toda relación y les quita todo rastro de poder o de autodeterminación. (Mathiesen, 2016, p. 224.).

La aplicación de mano dura contra los sectores más vulnerables o de estratos sociales más bajo, distrae la atención de la opinión pública, de los delitos cometidos por los funcionarios que están en el poder. Este hecho evidencia la tercera función, que el autor noruego le asigna al sistema penitenciario la distractora. Pues las víctimas de esta máquina judicial, son trabajadores de las clases sociales más bajas. Dejando entonces a la función simbólica como la última que está ligada íntimamente a la función distractora, que también estigmatiza a los prisioneros (Mathiesen, 2016, p. 224).

Sabiendo entonces que el sistema penitenciario está compuesto por otras instituciones mucho más grandes que la cárcel que cumplen funciones específicas, la prisión se ha convertido en la más visible, que a su vez ha generado un problema de violencia institucional mucho más grande y complejo. Sin embargo a pesar de que este sistema ha empezado a cambiar, entendiendo que la ejecución de la pena tiene otros componentes, estructuralmente el sistema penitenciario sigue siendo el más violento.

Con singular importancia el componente de negación de sistema penitenciario se presenta en tres ámbitos públicos. El primero en los medios de comunicación, el segundo se encuentra compuesto por todas las agencias destinadas al control del delito, policía,

tribunales, fiscales y finalmente las cárceles en sí mismas, al último pone Mathiesen, a los grupos profesionales especializados, como por ejemplo a los agentes investigadores (Mathiesen, 2016, p. 227.), entonces un examen de control sobre las instituciones del sistema penitenciario es ejecutado por estos tres ámbitos públicos.

Por otro lado la perspectiva filosófica del sistema penitenciario es abordada por el profesor Zaffaroni. Dice que, en primer término, la ideología o filosofía se presentaba como la raíz especulativa o moral. El delito y la locura aquí se producían por llevar una existencia desordenada y por consiguiente era preciso someter a un sistema ordenado a las personas a fin de mejorar su moral o psicología. A este primitivo discurso moralizante y especulativo le siguió en un segundo momento el positivismo peligrosito, el delincuente en esta corriente tenía que ser sometido a un proceso que fuera capaz de reducir su peligrosidad. En un tercer momento del discurso de la ideología del tratamiento en el sistema penitenciario se encuentra, en el ocaso del positivismo biológico centrado en la peligrosidad del reo (Zaffaroni, 2017, p.37).

El desarrollo del marco teórico que sustenta al sistema penitenciario creó las llamadas filosofías que llevaban de trasfondo en su contenido con mayor o menor claridad su fuente funcionalista sistémica, generalizadas como filosofías de tratamiento de la posguerra, y que ha tenido con pocas variantes en las décadas siguientes a su aparición. Como uno de los efectos del cambio del paradigma criminológico que se encarga estudiar el régimen penitenciario, fue la deslegitimación de la criminología determinista, que por ser sospechosamente considerada como ideología ha ido dejando de tener vigencia entre las ciencias penales.

Pero es importante también hacer referencias a lo que dice la constitución de la república, y es que en el Ecuador el sistema de rehabilitación social, tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus

derechos y cumplir con sus obligaciones al recuperar su libertad, siendo la rehabilitación del delincuente un derecho cuyo acceso, garantía y cumplimiento le corresponde al estado. Esta responsabilidad la asumió el gobierno central con pretexto de la promulgación de la constitución de la república y trató de desarrollarlo a través del Código Orgánico Integral Penal, tratando de legalizar la regulación y funcionamiento del sistema en un nivel de legislación orgánica.

En el contexto de los intentos del Estado por trabajar en el sistema penitenciario, nos damos cuenta de que los actuales centros de rehabilitación social, incluso los considerados regenerativos o modernos, como el Regional Guayas y el Regional Sierra Centro Norte-Latacunga, no brindan suficiente libertad a las personas necesitadas para disfrutar una vida digna; tampoco brindan la infraestructura ideal para llevar a cabo programas de rehabilitación y preocupaciones prioritarias durante las estancias en prisión, en gran parte porque estas instalaciones no están construidas expresamente. Cárceles, pero más escuelas, centros comerciales, hospitales, etc. En consecuencia, se ven privados de los servicios básicos necesarios para su normal funcionamiento, lo que conduce a la violación integral de los derechos humanos de las personas sentenciadas, su privación de libertad, y a su integridad física y mental (SNAI, 2022, p. 24).

También hay que tener en cuenta que el sistema corrupto que opera en el sistema penitenciario ecuatoriano se basa en las relaciones personales entre funcionarios y presos que ha logrado viciar a todos los niveles, una clara realidad a la que este investigador tiene acceso a través de medios extraoficiales, canales adquiridos al encuestar a los presos, esto se hizo con superpoblación, hacinamiento y malas condiciones de vida. El crecimiento de la población carcelaria en los últimos 15 años ha hecho cada vez más difícil mantener el control de la prisión.

En esta realidad el sistema orgánico del sistema de rehabilitación social ecuatoriano, que también es parte importante de las políticas públicas y penales encaminadas a combatir la delincuencia, se ve en la necesidad de desarrollar derechos universales que el Estado debe ejercer para garantizar a sus reclusos el acceso a la salud, educación, derechos como los derechos humanos, el trabajo y la integridad personal son las garantías mínimas y básicas, porque estos derechos son inherentes al ser humano, por lo que son inalienables (Revelo, 2012, p. 60). Son válidos los derechos necesarios para la reinserción social.

Así, la estructura del sistema penitenciario y de rehabilitación social del Ecuador, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Sistema de Readaptación Social, estará a cargo del titular de un organismo técnico integrado por la máxima autoridad nacional responsable de los derechos humanos, trabajo o relaciones laborales, educación, inclusión económica y social, cultura, deporte y la Defensoría del Pueblo. Este será el representante del presidente de la República, quien presidirá al director. En todas las reuniones, de esta mesa deberá estar presente la entidad que ejerza el organismo técnico (Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social SNAI 2020, p. 8).

Las facultades encomendadas al directorio se encuentran detalladas en el citado órgano regulador, el cual señala que deberá ejercer la dirección, vigilancia, planificación y coordinación del sistema. Asimismo, debe definir y evaluar la política pública del sistema nacional de rehabilitación para garantizar el cumplimiento de sus objetivos y prevenir todo tipo de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. También debe aprobar los códigos, reglamentos y planes necesarios para mantener el sistema en funcionamiento. Aprobación de modelos de gestión en el contexto de privación de libertad. También deberá autorizar el establecimiento o cierre de centros de privación de libertad. También se reunirá como invitado sin derecho a voto con el fin de brindar información técnica y profesional a

las personas o entidades, públicas o privadas, que participen en sus reuniones ordinarias (Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social SNAI, 2020, p. 9).

Este directorio también deberá convocar a comités técnicos, que estarán integrados por representantes de los organismos técnicos de cada campo de necesidad, los diferentes temas a tratar y las políticas públicas relacionadas, incluidos los privados de libertad y los que estén bajo su responsabilidad de atención, tratamiento, rehabilitación, reinserción y reinserción social de las personas dependientes.

UNIDAD IV: Análisis de casos prácticos

4.1. Proceso número 17282-2016-06043 (Páez Bahamonde, 2018, p. 79.).

Sabiendo que el derecho penal subterráneo en el COIP, se fortalece a través de los llamados procedimientos especiales que procuran el eficientísimo en la administración de justicia penal. En el caso de análisis veremos como el procedimiento abreviado suprime algunas garantías del debido proceso y fija una pena que, a pesar de ser menor, termina respondiendo a las conveniencias de las agencias del Estado y a la ratificación de la expansión del poder punitivo.

Entonces el procedimiento ordinario, que es producto del sistema adversarial contradictorio, pretende garantizar el cumplimiento estricto del debido proceso, mas sin embargo en el procedimiento abreviado, que se aplica en el caso de estudio, se afecta el sistema procedimental acusatorio en sí mismo, el cálculo del tiempo que ha de durar la pena y también la punición de la conducta, pues en el sistema adversarial contradictorio que trata de sostener el procedimiento ordinario, intenta tener un mínimo de racionalidad en el proceso de juzgamiento del reo, más sin embargo el procedimiento abreviado se aparta del debido proceso, según como veremos en las líneas que preceden.

La determinación de la pena aquí, es el centro de críticas a este procedimiento, en particular, sobre todo porque la severidad de esta puede afectar la disposición del acusado

a elegir entre los dos, juicio ordinario o procedimiento especial y la concesión de la decisión al fiscal si el caso puede o no resolverse mediante esta forma de procedimiento y la posibilidad de acordar la calificación de las conductas punibles y la pena.

Entonces la facultad que el inciso tercero del artículo 636 del COIP, confiere a fiscalía da pie a este análisis, pues fiscalía aplicando su discrecionalidad puede calificar los hechos objetivos del tipo, a fin de decidir el quantum de la pena, pudiendo ser esta decisión manipulada. Esto es precisamente lo que ocurrió en el proceso objeto de este análisis, en el que en efecto se juzgó a la señora Nanci Rodríguez (nombre protegido), por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en mediana escala.

En este caso el fiscal a cargo, por intermedio del abogado defensor, solicitó dinero a cambio de sugerir una pena de 24 meses dentro del procedimiento abreviado, esto amparado en el inciso tercero del artículo 636, que contempla la posibilidad de reducción de la condena en este tipo penal, en un tercio del mínimo de la pena prevista. De no aceptar la propuesta de fiscalía la recomendación de la pena sería de 36 meses, alegando que los hechos imputados y aceptados, no permiten que la pena sea menor, porque insidia en el quantum de la pena la reincidencia de la procesada considerada como agravante.

Entonces los hechos facticos que dieron origen al proceso que se analiza, se detallan a continuación. La señora Nanci Rodríguez es detenida el 18 de noviembre de 2016, por agentes antinarcoóticos en el distrito metropolitano de Quito, siendo sorprendida entregando una posible sustancia ilícita, en pequeñas envolturas, cuyo contenido en primera instancia se apreció ser una sustancia blanquecina, que después de las respectivas pruebas, dio positivo para cocaína, con un peso neto de 10.56 gramos.

Un día después, esto es el 19 de noviembre de 2016 se celebra la audiencia de calificación de flagrancia, por el delito tipificado en el artículo 220 numeral 1 literal b, del

Código Orgánico Integral Penal en mediana escala. Celebrándose la audiencia de procedimiento abreviado en esta causa el 28 de noviembre del mismo año. Procedimiento que en efecto fue concedido, pues se reunían los requisitos del artículo 635 y siguientes el COIP, en el que lógicamente la procesada acepto el cometimiento del supuesto de hecho reprochado, auto incriminándose.

A fin de sugerir una pena que tome en cuenta todos los requisitos que para el caso este procedimiento prevé el COIP, fiscalía y la defensa de la procesada habrían acordado solicitar una pena de 36 meses. Pena que en efecto fue aceptada por el juzgador, declarando la culpabilidad de la procesada. Mas sin embargo los actos en los que el derecho penal subterráneo actúa y que se plasma en el caso objeto de este trabajo, se perfecciona en la discrecionalidad con la que fiscalía y la defensa de la procesada pactan la pena que termino recibiendo la procesada.

Sera importante notar que los acuerdos a los que se llegan previo a la instalación de la correspondiente audiencia y aceptación del juzgador, no constan en actuación procesal alguna. Esta negociación entonces se realiza de manera extra procesal, sometiendo la procesada al criterio discrecional del fiscal a cargo, configurándose así el sistema paraprocesal o subterráneo en la persecución del microtráfico, cumpliendo fielmente las agencias del Estado con su función eficientista.

Pero las practicas paraprocesales en el caso objeto de este análisis apenas terminaron en la audiencia de juzgamiento. Pues a decir de la procesada, en los días que antecedieron a la celebración de esta, el defensor público que ejercía su destensa técnica, acuerda con fiscalía la resolución del caso a través del procedimiento abreviado. La fiscal María Vela (nombre protegido), acepta la propuesta del defensor, la calificación del hecho punible, así como una pena sugerida de 36 meses, tomando en cuenta la agravante de reincidencia de la procesada.

En el caso de estudio la interpretación de la norma a aplicar, se leyó bajo el criterio punitivista de fiscalía, pues a su criterio la reincidencia de la procesada tendría que ser tomada en cuenta al momento de calcular la pena, argumentando que el inciso tercero del artículo 636 del COIP, prevé en el caso concreto la posibilidad de imponer un año de pena a la procesada. Mas sin embargo analizando la determinación cuantitativa de la pena se consideraron las circunstancias agravantes, así como la reincidencia de la procesada.

Pues la administración de justicia no tiene un criterio unificado sobre la aplicación de las circunstancias del hecho reprochado que modifican la pena, toda vez que criterios como el de la reincidencia del procesado, no es abordado con claridad absoluta, teniendo que quedar por fuera de la negociación en un proceso abreviado, a fin de considerar únicamente las circunstancias atenuantes que permitan reducir la pena al menor tiempo posible.

Partiendo de la imprecisión de la norma las agencias operadores de justicia, en este caso fiscalía considero la reincidencia como un elemento que agravaría la pena en 36 meses de prisión, argumentando que el benéfico que contempla el procediendo abreviado, contempla también la posibilidad de considerar las circunstancias agravantes y la reincidencia. Bajo este criterio en el caso concreto según lo establece el artículo 57 del COIP, a la procesada le habría tocado una pena de 53 meses, reducido el tercio que establece el procediendo abreviado de un máximo de pena de 80 meses que por existir reincidencia le debía haber correspondido.

Sin embargo, el desborde del poder punitivo en el caso concreto se evidencia en la discrecionalidad con la que fiscalía decide el quantum de la pena, pues el artículo 636, establece que la pena sugerida resultara únicamente del análisis de los hechos imputados y aceptados de la aplicación de circunstancias atenuantes. Entonces haciendo una interpretación literal de la norma, el beneficio en la rebaja de la pena será el tercio de la mínima previsto para el tipo en abstracto, sin considerar los agravantes del tipo. En

consecuencia, la aplicación del procedimiento abreviado considerando circunstancias que empeoren la situación del reo como en el caso objeto de análisis, significa hacer una interpretación extensiva, que atenta en contra del principio de legalidad, que como vimos en los apartados que anteceden, en efecto opera como límite al poder punitivo.

Vemos entonces la facultad que los operadores de justicia ejercen para convertir a la administración de justicia en una máquina eficientista, emisora de sentencias condenatorias, en la que la única finalidad del sistema es conseguir penas privativas de libertad, sin importar el fin que el sistema penitenciario y la misma pena ha de tener. Entonces a decir del defensor público la fiscal a cargo de este caso, habría manifestado que eventualmente podría cambiar de opinión y en efecto sugerir una pena de 24 meses, pero que hacer eso le significaría cierto riesgo al ser la procesada reincidente, y que ese riesgo tenía que ser retribuido de alguna manera.

La discrecionalidad de fiscalía entonces termina convirtiéndose en actuaciones paraprocesales, encaminadas a hacerse con el favor de los operadores de justicia, pues a decir del defensor público, el fiscal a cargo del proceso le había dicho que se trata de un caso complejo que, por existir agravantes, es imposible sugerir la pena mínima, pero por la edad que a la fecha de suscitado este caso tenía la procesada (52 años), por solucionar rápido el caso y por omitir la existencia de agravantes, la solicitud de una condena de 24 meses sería hecha a cambio de la entrega de cuatro mil dólares, que serían consignados hasta momentos antes de la celebración de la audiencia. A esta propuesta el defensor público habría respondido que dicha pretensión sería imposible de cumplir, pues la situación socioeconómica de la procesada era por demás precaria, realidad por la que la procesada tuvo que someterse a la voluntad discrecional del agente fiscal, pues a la negativa de la entrega del dinero la reacción del fiscal a cargo fue la de no poder reducir la cantidad de

dinero solicitado y no acordar en efecto la pena sugerida apegando su criterio a la legalidad estricta.

En el caso que nos ocupa, vemos con precisión meridiana como el sistema para procesal o subterráneo se perfecciona pudiendo apreciar al sistema eficientista preocupado por obtener una sentencia condenatoria en el menor tiempo posible, sin detenerse a mirar las garantías básicas de la procesada, durante su juzgamiento y durante la ejecución de la pena. Miramos también los delitos que se cometen por parte de las agencias de control de Estado, en este caso el de fiscalía, al condicionar su criterio técnico a la posible ejecución de un delito de concusión. Interviene también como elemento del derecho penal subterráneo la ambigüedad de la norma, cuyo contenido por demás abierto, se preste para aplicar interpretaciones por demás discrecionales y antojadizas por parte del agente del Estado.

Aparece también la clandestinidad en la que se ejecutan estos actos, siendo el relato del defensor público y de la procesada, las únicas fuentes a través de las que se pudo conocer los pormenores del caso concreto. Fuentes que obviamente se desvanecen de la realidad procesal y cuya acreditación ante una autoridad judicial sería imposible. Por eso el procedimiento es paraprocesal, por eso se convierte el derecho penal en subterráneo, por eso se expande el poder punitivo.

Una vez emitida la sentencia el juzgador de primera instancia en efecto acepto la pena sugerida por fiscalía imponiendo una pena de 36 meses, sentencia a la que el defensor apelo llegándola a reducir a 24 meses. Esto debido a que el tribunal provincial de pichincha, no considero a la reincidencia de la procesada como elemento agravante de la pena.

Con los hechos descritos podemos en efecto en el primer caso objeto de este análisis verificar el cumplimiento del objetivo general como de los específicos. Pues como se evidencio doctrinariamente en el desarrollo de este trabajo el derecho penal subterráneo no se esconde simplemente en la agencia policial y en sus actuaciones, pues esta son apenas un

primer filtro, las violaciones al debido proceso se legitiman ante la agencia de control judicial, llámese fiscalía o jueces como en efecto se evidencia en el caso de estudio.

Por otro lado, se ha cumplido en este caso la verificación de los objetivos específicos, pues en cuanto al parámetro criminológico, se evidencia que el microtráfico se desarrolla entre una clase económica baja, se identificó también el marco legal (COIP), en el que se tipifica el microtráfico y su carácter de tipo abierto al remitir a otra norma distinta el catálogo de las sustancias que han de tener que fiscalizarse. Se identificó también la política criminal que como objetivo tiene perseguir los delitos de bagatela y criminalizar la pobreza, que produce el microtráfico.

4.2. Proceso número 06282-2022-01447

En este proceso el patrón del derecho penal subterráneo se vuelve a presentar pues de los hechos facticos que lo ocasionaron se conoce que. El 29 de octubre de 2022, a las 16h45, en el cantón Riobamba provincia de Chimborazo en el domicilio de la procesada, se encontró una funda plástica de color celeste, cuyo contenido consistía en fragmentos vegetales de color café y verde y de varios sobres de papel, después de las pericias correspondientes, se determinó que en efecto se trataba de 3 gramos netos de psicoactivos en la funda plástica y 10 gramos netos de psicoactivos en los referidos sobres.

Se conoce también que en el operativo de allanamiento en el que en efecto se aprendió a la procesada, se incautó una cantidad ínfima de dinero, que ascendía a 346 dólares con 75 centavos, que se presumía era producto de la venta de psicoactivos. Mas sin embargo como dijimos en líneas anteriores, la aprensión y posterior juzgamiento de la procesada cumple con varios postulados del sistema paraprocesal, pues se evidencia que su juzgamiento es el último eslabón de una cadena de violencia y desigualdades, dentro del cual la administración de justicia ha sido el único servicio eficiente que el Estado ha ofrecido a la procesada.

Entonces el eficientísimo penal se evidencia a través de la aplicación del procedimiento directo en el que se sustancia la causa, con el objetivo de conseguir una pena rápida. La criminalización de la pobreza también es otro factor que se evidencia en este proceso, pues de la incautación del dinero y de las pericias psicológicas y de entorno social, se evidencia que la venta de psicoactivos se la hacía con el objeto de subsistencias, pues incluso el detonante que provocó la incursión de la procesada en esta actividad delictiva, habría sido por satisfacer la necesidad de acceso a la educación durante la época de pandemia para el sustento debido de su hijo.

En cuanto al cálculo de la pena, vemos nuevamente la potestad discrecional de fiscalía, pues los hechos facticos cuya calificación jurídica dio como resultado, el tipo de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en mediana escala, aquí la pena sugerida y que en efecto fue acogida por el juzgador fue de un año. Este antecedente hace presumir que en efecto la característica subsidiaria, así como el principio de legalidad se cumplen, pues por ser la pena de un año se dispuso su suspensión condicional. Mas sin embargo la imposición de penas pecuniarias termina complicando la situación económica de la procesada, sabiendo que en primera instancia fue esta circunstancia el detonante para que haya empezado su actividad criminal.

Se verifica nuevamente en este caso, el patrón en el que derecho penal subterráneo se termina legitimando, pues una vez ejecutadas las acciones de la agencia policial las agencias judiciales legitiman esta actuación, criminalizando la pobreza a través de una sentencia condenatoria cuyo fin ulterior desarrollado en la constitución termina desapareciendo, al condenar a la procesada al pago de una multa tomando en cuenta que el elemento criminológico que produjo el delito de microtráfico en el caso concreto en efecto es la situación económica precaria de la procesada.

Hemos identificado entonces las condiciones específicas en las que el derecho penal subterráneo se desarrolla según como se plantea en el objetivo general de este trabajo. Se ha verificado también el cumplimiento de los objetivos específicos, pues se ha identificado la pobreza como el elemento criminológico, se ha identificado también el marco legal, así como la policía criminal que obliga al Estado a perseguir a personas de sectores vulnerables, provocando así la generación de un círculo vicioso que encierra a las personas en un proceso de criminalización.

4.3. hipótesis

El derecho penal subterráneo, violaría el debido proceso en la persecución del microtráfico.

Capítulo III: Metodología

En el presente trabajo investigativo denominado " El derecho penal subterráneo y el microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización" se utilizarán varios métodos, procedimientos, técnicas, instrumentos y recursos que permitirán alcanzar los objetivos planteados.

3.1. Métodos

Cualitativo. Cuando hablamos de métodos cualitativos, investigaciones cualitativas o metrología cuantitativa, nos referimos al tipo de procedimiento de recopilación de información más empleados en las ciencias sociales. Se trata de métodos de base lingüística semiótica. Emplean técnicas distintas a la encuesta y al experimento, tales como entrevistas abiertas, grupos de discusión o técnicas de observación participante.

Por ser una rama de las ciencias sociales la metodología de la investigación jurídica es de enfoque cualitativo. Es por eso que se aplicaron diversas estrategias a fin de conseguir el cumplimiento de los objetivos planteados, métodos y técnicas de investigación que aseguren en el presente trabajo la rigurosidad académica pertinente.

Exploratoria. La investigación exploratoria es un tipo de investigación utilizada para estudiar un problema que no está claramente definido, por lo que se lleva a cabo para comprenderlo mejor, pero sin proporcionar resultados concluyentes.

Descriptiva. La investigación descriptiva se refiere al diseño de la investigación, creación de preguntas y análisis de datos que se llevaran a cabo sobre el tema. Se conoce como método de investigación observacional porque ninguna de las variables que forman parte del estudio está influenciada.

Explicativa. La investigación explicativa estudia fenómenos puntuales nuevos o que no se han abordado en profundidad. El objetivo de dicha investigación es proporcionar conocimientos relevantes sobre ellos. Por último, en el presente trabajo se aplicará también una investigación explicativa, pues se procurará determinar las causas de la aplicabilidad o no del derecho penal subterráneo en el sistema penal ecuatoriano.

Documental bibliográfico. En el proceso de recolección de información para la construcción de un objetivo de investigación o de un proyecto de tesis, la investigación bibliográfica y documental ocupa un lugar importante pues garantiza la calidad de los fundamentos teóricos de la investigación.

La investigación es de carácter documental-bibliográfica porque para la elaboración de la parte teórica se ha requerido de la asistencia y uso de documentaciones tales como libros, leyes, documentos, sentencias, revistas, artículos científicos, a través de los cuales se ha conseguido la información necesaria para fundamentar este trabajo investigativo.

3.2. Enfoque de la Investigación

Enfoque cualitativo.- El enfoque que se utilizará en el presente trabajo investigativo será el cualitativo en virtud de que el mismo permite tener una idea general sobre el problema planteado, basándose en las características de lo investigado, para así poder proponer una posible solución, a través de un procedimiento sistemático, que permitirá a través de los

resultados encontrar y describir las cualidades y características de la no preferencia materna en el otorgamiento de la patria potestad y los posibles efectos jurídicos en los derechos del niño y su interés superior, y además de ello por ser una investigación correspondiente a la rama de las ciencias sociales, la misma que no requiere medición numérica de ningún tipo.

3.3. Tipo de Investigación

Por los objetivos que se pretende alcanzar, la presente investigación es de tipo básica, documental-bibliográfica, de campo, analítica y descriptiva.

Básica. - La investigación será básica porque los resultados permitirán descubrir y establecer nuevos conocimientos sobre el objeto de estudio.

Documental Bibliográfica. - La investigación será documental-bibliográfica, porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos se utilizará documentos tales como: libros, revistas científicas, fuentes y documentos actualizados con gran novedad jurídica y científica, así como normativa legal relacionada con la investigación.

De campo. - La investigación se realizará en un espacio definido, en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba.

Analítica. - El problema de investigación será descompuesto en partes, para posterior analizarlos parte por parte, con el propósito de determinar las cualidades y/o características del objeto de estudio, lo cual se puede verificar en las unidades contenidas en los aspectos teóricos.

Descriptiva. - Es descriptiva porque los resultados de la investigación permitirán describir las violaciones del debido proceso en el juzgamiento del microtráfico.

3.4. Diseño de Investigación

Por la naturaleza y complejidad de la investigación es de diseño no experimental, porque se investigará el problema en su contexto, sin que exista manipulación intencional de variables.

3.5. Población y muestra

Población. - Para el presente trabajo de investigación se utilizará una población de dos procesos judiciales sobre los cuales se ejecutará un profundo análisis.

CUADRO No. 1: Población

POBLACIÓN:	NÚMERO
Procesos judiciales	2
Total	2

Fuente: Unidad Judicial Penal

Autor: Alex Fabricio Barahona Caichug

Muestra. -La población no es extensa, por tal razón no existe la necesidad de obtener una muestra porque se trabajará con todos los involucrados.

3.6. Técnicas para el tratamiento de información

- La observación directa, indirecta y no participante.
- Análisis documental.

Capítulo IV: Resultados y Discusión

4.1. Discusión de resultados

Una vez analizados los procesos objeto de esta investigación, se ha podido documentar la ejecución de actos concretos, como por ejemplo la negociación de la pena bajo el criterio subjetivo del fiscal, la falta de un registro procesal en el que se haga constar la discusión y los acuerdos concretos de manera técnica con los que se llegara a la audiencia de juzgamiento, en ambos casos se demostró también el patrón de criminalización de la pobreza como elemento criminológico que detona la ejecución del microtráfico, se verifico también la existencia del delito de concusión por parte del fiscal a fin de beneficiar al procesado con una pena sugerida más benévola.

Elementos estos que en efecto materializan el sistema penal subterráneo, con estos actos nos damos cuenta entonces, que el sistema paraprocesal, en efecto se camufla entre las actuaciones procesales oficiales u ordinarias, esto con aquiescencia de los mismos operadores de justicia, actuaciones que según se desprenden del estudio de los casos concretos, han llegado a normalizarse. Llama la atención entonces, como las agencias estatales de control, lejos de cumplir con el mandato constitucional de ser garantes de derechos y de reducir el derecho penal a su mínima expresión, lo terminan expandiendo, sucumbiendo los operadores de justicia, al eficientismo que la administración pública exige de ellos.

Miramos entonces que esta presión eficientista, actúa como otro factor que normaliza las ilegalidades dentro de proceso de juzgamiento, tomando en cuenta claro, que el sistema paraprocesal o subterráneo termina siendo un fenómeno multidimensional.

Entonces, la dimensión socioeconómica del sistema paraprocesal, se evidencia también en el caso concreto, pues su efecto se lo observó de manera directa sobre la realidad socioeconómica de los procesados, porque la reincidencia de la procesada en el primer caso analizado, acredita que la actividad delictiva se la ejerce como medio de subsistencia, al no tener acceso a otra actividad económica o laboral considerada como lícita, a través de la cual pudiera satisfacer al menos, sus necesidades más básicas. El análisis del caso concreto nos arroja como resultado entonces, que el sistema subterráneo al menos en la persecución del micro tráfico, termina criminalizando también la pobreza.

Por otro lado, es importante también referirnos a la ambigüedad de la norma penal, y a la potestad discrecional de las agencias del estado para decidir la consecuente pena que el reo ha de tener que sufrir, característica esta que en efecto acredita nuevamente la existencia del sistema penal subterráneo en el sistema procesal ecuatoriano, pues su contenido se presta a interpretaciones extensivas o analógicas, interpretaciones que permiten

eventualmente expandir el poder punitivo del estado, atacando el carácter subsidiario del derecho penal, que debería en estos casos ser considerado en su defecto, como una garantía del procesado. Se ratifica así también entonces, la dimensión punitiva del sistema, alejándose como se señaló en el apartado que antecede, de la necesidad de reducir el derecho penal a su mínima expresión.

Este trabajo entonces, pudo verificar también la existencia de los teóricos que definen al derecho penal subterráneo, en el proceso penal ecuatoriano y que progresivamente se han ido legitimando, cubiertos bajo el discurso populista de seguridad pública, en detrimento de las garantías. Mas, sin embargo, la producción mecánica de sentencias condenatorias y la persecución del microtráfico, prefiriendo su criminalización sin otro objetivo ulterior funcional, dejando de lado la prevención y rehabilitación de los prisioneros, desdibujan el fin garantista que la constitución al menos normativamente, ha diseñado. Será entonces necesario, abordar la cuestión criminal a través de un sistema integrado de ciencias penales, que cubra todas las dimensiones del fenómeno del micro tráfico.

4.2. Comprobación de Hipótesis

Se aplicará una comprobación empírica, por ser el derecho una ciencia social, verificaremos entonces los datos arrojados producto de la observación analítica de los casos prácticos. Entonces los datos espacio temporales, así como la experiencia y la verificación, serán estrictamente necesarias, para ratificar o rectificar los conocimientos.

En efecto se ha podido encontrar relaciones definidas entre las variables del presente trabajo. Pues de la observación analítica de los casos de estudio, se a concluido que, en efecto el derecho penal subterráneo, incidió directamente en el debido proceso, al momento de juzgar a los sujetos activos. Entonces, este investigador encontró que los presupuestos que definen al derecho penal subterráneo, y que han sido identificados y catalogados por la dogmática penal y la criminología critica, provocan una violación sistemática al debido

proceso y en consecuencia quiebra también, el marco teórico que sustenta el garantismo penal que la constitución de la república, ha intentado desarrollar. Por lo tanto, la hipótesis se ha verificado.

Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

- El derecho penal subterráneo se ha instalado en el sistema procesal ecuatoriano, legitimando las violaciones sistemáticas a las garantías del debido proceso.
- El derecho penal subterráneo, opera aprovechándose de la realidad socioeconómica de los procesados, siendo esta una de las causas determinantes de la criminalidad que rodea al microtráfico.
- La norma penal ecuatoriana permite interpretaciones extensivas y analógicas que contradicen los límites dentro de los que el poder punitivo ha de tener que actuar, permitiendo que el sistema para procesal se desarrolle y normalice.
- La política criminal que combate al micro tráfico, se ha diseñado con parámetros de combate y represión, dejando de lado parámetros de prevención del delito.

Recomendaciones

- Las bases teóricas que fundamentan el derecho penal subterráneo, tendrán que ser estudiadas a fin de criticar y corregir las violaciones sistemáticas que le producen al debido proceso.
- El sistema penal ecuatoriano tendrá que corregir las violaciones que los sistemas para procesales provocan, evitando la selectividad de los criminalizados, por criterios socioeconómicos.
- La norma penal tendrá que ser reformada, con presupuestos jurídicos más completos que impidan interpretaciones extensivas y analógicas.

- El sistema penal ecuatoriano tendrá que reformarse, considerando dimensiones preventivas, a fin de estructurar una política criminal integra que no solo reprima, si no que prevenga, rehabilite y combata las causa del micro tráfico.

7. Bibliografía

Aniyar de Castro L. La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. <https://rdu.unc.edu.ar>.

Araujo Granda, M. P. Sistemas penales subterráneos en los operativos de lucha antidrogas y los casos Suárez Rosero y Tibi en Ecuador. Recuperado 21 de octubre de 2022, de <http://www.araujoasociados.net/index.php>.

Àvila Ramiro. Código orgánico integral penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación— Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado 7 de noviembre de 2022, de <https://www.uasb.edu.ec>.

Baratta, A. (1986). Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal. Siglo XXI.

Bauman, Z. (2017). La globalización: Consecuencias humanas. Santa Fe, Asociación Civil Mirame Bien. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar>.

Binder, A. M. TENSIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN EL PROCESO PENAL. 25.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado 5 de octubre de 2022, de https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1999/09/13b_corte_interamericana_de_ddhh.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Triple reiteración concurso ideal de delitos en drogas.pdf. Recuperado 14 de noviembre de 2022, de <https://www.cortenacional.gob.ec>.

Cita Triana, R. (2018). Transformaciones actuales del poder punitivo. Caracterización de sus principales rasgos. <http://www.scielo.org.co>.

Cerezo Mir & Maurach, R: Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales, 666-669.

Checa Rivera N. (2017). El sistema penitenciario. Orígenes y evolución histórica. <https://ebuah.uah.es>.

Cita Triana, R. A. (s. f.). Transformaciones actuales del poder punitivo. Caracterización de sus principales rasgos. Recuperado 14 de octubre de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082012000200005

COIP_act_feb-2021.pdf. (s. f.-a). Recuperado 7 de noviembre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

COIP_act_feb-2021.pdf. (s. f.-b). Recuperado 7 de noviembre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf. (s. f.). Recuperado 3 de octubre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Corte Nacional de Justicia, P. (s. f.). Suplemento al Registro Oficial No. 592. Recuperado 14 de noviembre de 2022, de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/3209-suplemento-al-registrooficial-no-592>

Donna, Edgardo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO II - San Cristobal Libros SAC. Derechos Reservados. Recuperado 17 de noviembre de 2022, de http://www.sancristoballibros.com/libro/derecho-penal-parte-general-tomo-ii_45184

Donoso, Arturo. Derecho penal: Parte especial: delitos contra las personas. Cevallos Editora Jurídica.

Eco, U. (s. f.). CONSTRUIR AL ENEMIGO | UMBERTO ECO | Casa del Libro. Recuperado 19 de noviembre de 2022, de <https://www.casadellibro.com/libro-construir-al-enemigo/9788426418920/2022445>

Ecuador_Plan_Nacional_de_Prevenccion_Integral_y_Control_del_Fenómeno_Socio_Económico_de_las_Drogas_2017_2021.pdf. (s. f.). Recuperado 17 de noviembre de 2022, de http://www.cicad.oas.org/Fortalecimiento_Institucional/planesNacionales/Ecuador_Plan_Nacional_de_Prevenccion_Integral_y_Control_del_Fen%C3%B3meno_Socio_Econ%C3%B3mico_de_las_Drogas_2017_2021.

Espinoza Macas, E. P. (2018). Análisis del consumo de drogas en poblaciones menores de edad. <http://repositorio.utmachala.edu.ec>.

Estrella, M. (2017). La Nueva Tabla del CONSEP y el Microtráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la Provincia de Tungurahua en la Ciudad de Ambato”. <https://repositorio.uta.edu.ec/>.

Ferrajoli, L. (s. f.). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Recuperado 9 de noviembre de 2022, de <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/64-derecho-y-raz%C3%B3n-teor%C3%ADa-del-garantismo-penal>

Ficha de Relatoría No. 2505-19-EP/21 | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador. (s. f.). Recuperado 9 de noviembre de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2505-19-EP/21>

Flores. Paúl. (2017). Impacto del microtrafico en los homicidios en el distrito Portete De La Ciudad De Guayaquil. <https://repositorio.iaen.edu.ec>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado 5 de octubre de 2022, de https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1999/09/13b_corte_interamericana_de_ddhh.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Triple reiteración concurso ideal de delitos en drogas.pdf. (s. f.). Recuperado 14 de noviembre de 2022, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2017/19-02%20Triple%20reiteracion%20concurso%20ideal%20de%20delitos%20en%20drogas.

- Aniyar de Castro, L. (2011). La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. <https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/6118>
- Araujo Granda, M. P. (s. f.). Sistemas penales subterráneos en los operativos de lucha antidrogas y los casos Suárez Rosero y Tibi en Ecuador. Recuperado 21 de octubre de 2022, de <http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/118-suarez-rosero-tibi-antidrogas-sistema-penal-subterraneo-torturas>
- Àvila, R. (s. f.). Código orgánico integral penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación— Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado 7 de noviembre de 2022, de <https://www.uasb.edu.ec/publicacion/codigo-organico-integral-penal-hacia-su-mejor-compension-y-aplicacion-690-id690/>
- Baratta, A. (1986). Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal. Siglo XXI.
- Bauman, Z. (2017). La globalización: Consecuencias humanas. Santa Fe, Asociación Civil Mirame Bien. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/bibliotecaparlante/xmlui/handle/20.500.12151/66>
- Binder, A. M. (s. f.). TENSIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN EL PROCESO PENAL. 25.
- Cita Triana, R. (2018). Transformaciones actuales del poder punitivo. Caracterización de sus principales rasgos. <http://www.scielo.org.co>.
- Cerezo Mir, J. (1962). MAURACH, R.: ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 666-669.
- Checa Rivera, N. (2017). El sistema penitenciario. Orígenes y evolución histórica. <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/31992>
- Cita Triana, R. A. (s. f.). Transformaciones actuales del poder punitivo. Caracterización de sus principales rasgos. Recuperado 14 de octubre de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082012000200005

COIP_act_feb-2021.pdf. (s. f.-a). Recuperado 7 de noviembre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

COIP_act_feb-2021.pdf. (s. f.-b). Recuperado 7 de noviembre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf. (s. f.). Recuperado 3 de octubre de 2022, de https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Corte Nacional de Justicia, P. (s. f.). Suplemento al Registro Oficial No. 592. Recuperado 14 de noviembre de 2022, de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/3209-suplemento-al-registrooficial-no-592>

Donna, Edgardo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO II - San Cristobal Libros SAC. Derechos Reservados. Recuperado 17 de noviembre de 2022, de http://www.sancristoballibros.com/libro/derecho-penal-parte-general-tomo-ii_45184

Donoso, Arturo. Derecho penal: Parte especial: delitos contra las personas. Cevallos Editora Jurídica.

Eco, U. (s. f.). CONSTRUIR AL ENEMIGO | UMBERTO ECO | Casa del Libro. Recuperado 19 de noviembre de 2022, de <https://www.casadellibro.com/libro-construir-al-enemigo/9788426418920/2022445>

Ecuador_Plan_Nacional_de_Preencion_Integral_y_Control_del_Fenómeno_Socio_Económico_de_las_Drogas_2017_2021.pdf. (s. f.). Recuperado 17 de noviembre de 2022, de http://www.cicad.oas.org/Fortalecimiento_Institucional/planesNacionales/Ecuador_Plan_Nacional_de_Preencion_Integral_y_Control_del_Fen%C3%B3meno_Socio_Econ%C3%B3mico_de_las_Drogas_2017_2021.

Espinoza Macas, E. P. (2018). Análisis del consumo de drogas en poblaciones menores de edad. <http://repositorio.utmachala.edu.ec>.

- Estrella, M. (2017). La Nueva Tabla del CONSEP y el Microtráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la Provincia de Tungurahua en la Ciudad de Ambato”. <https://repositorio.uta.edu.ec/>.
- Ferrajoli, L. (s. f.). Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Recuperado 9 de noviembre de 2022, de <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/64-derecho-y-raz%C3%B3n-teor%C3%ADa-del-garantismo-penal>
- Ficha de Relatoría No. 2505-19-EP/21 | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador. (s. f.). Recuperado 9 de noviembre de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2505-19-EP/21>
- Foucault—2004—Vigilar y castigar nacimiento de la prisión.pdf. (s. f.). Recuperado 22 de junio de 2021, de <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>
- Gomez, A. (s. f.). Teorías acerca del Poder Punitivo del Estado y el Derecho Penal. Recuperado 7 de noviembre de 2022, de <https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2011/agp/Teorias%20acerca%20del%20Poder%20Punitivo%20del%20Estado%20y%20el%20Derecho%20Penal.htm>
- Hikal, W. (s. f.). Vol. 20 Núm. 1 | Revista Electrónica de Psicología Iztacala. Recuperado 21 de noviembre de 2022, de <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rep/issue/view>
- Huertas Díaz, O. (2011). Reseña 1: Criminología de los derechos humanos. Criminología axiológica como política criminal. Autora: Lola Aniyar de Castro. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. 2010, 301 pp. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, 2(2). <https://doi.org/10.22335/rlct.v2i2.99>
- Jàcome, A. Análisis: Subsistencia tóxica: mujeres que viven del microtráfico en el Ecuador. Recuperado 20 de noviembre de 2022, de <https://ecuador.fes.de/news-list/e/analisis-subsistencia-toxica-mujeres-que-viven-del-microtrafico-en-elecua> dor
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). Derecho penal del enemigo (1. ed). Thomson/Civitas.

Lenín Moreno pide perdón por el abandono de Ecuador a una menor que sufrió abusos y se suicidó | Internacional | EL PAÍS. (s. f.). Recuperado 21 de febrero de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2020-12-11/lenin-moreno-pide-perdon-por-el-abandono-de-ecuador-a-una-menor-que-sufrio-abusos-y-se-suicidio.html>

Ley-Organica-de-Prevencion-Integral-del-Fenomeno-Socio-Economico-de-las-drogas-y-de-regulacion-y-control-del-uso-de-sustancias-catalogadas-sujetas-a-fiscalizacion_Ley-

Maldonado, F. (2016). Reflexión sobre las técnicas de tipificación de los llamados «delitos de peligro» en el moderno derecho penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 7, Art. 7. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i7.15082>

Mathiesen, T. JUICIO A LA PRISION | THOMAS MATHIESEN | Casa del Libro. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de <https://www.casadellibro.com/libro-juicio-a-la-prision/9789505741588/929994>

Mir, S. (s. f.). Introducción a las bases del Derecho penal |. Recuperado 8 de noviembre de 2022, de <http://www.marcialpons.es/libros/introduccion-a-las-bases-del-derecho-penal/9789871089024/>

Muños Conde, F. (s. f.-a). *Derecho Penal. Parte General* (8ª edición). 644.

Muños Conde, F. (s. f.-b). Introducción al Derecho penal |. Recuperado 8 de noviembre de 2022, de <http://www.marcialpons.es/libros/introduccion-al-derecho-penal/9789879833438/>

Páez Bahamonde, H. F. (2018). *Derecho penal subterráneo en el procedimiento especial abreviado* [Master Thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6226>

Paladines, J. V. (2017). En busca de la prevención perdida: Reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador | *Revista Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43306-busca-prevencion-perdida-reforma-y-contrarreforma-politica-drogas-ecuador>

Rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.pdf. (s. f.). Recuperado 13 de octubre de 2022, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.

Determinación Judicial De La Pena, Claus Roxin Y Otros | José Paul Haraldo Gallardo Echeverria Academia.edu. (s. f.). Recuperado 22 de junio de 2021, de <https://www.academia.edu>. Determinación Judicial de la Pena Claus Roxin y Otros.

Primicias. Muertes violentas por microtráfico se incrementaron 104% en tres años. Primicias. Recuperado 18 de noviembre de 2022, de <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/muertes-violentas-microtrafico-incremento/>.

Rafecas Daniel Eduardo, PDF | Derecho penal | Tortura. Scribd. Recuperado 6 de noviembre de 2022, de <https://es.scribd.com/document/134500145/Rafecas-Daniel-Eduardo>.

Reglamento del sistema de Rehabilitación Social SNAI 2020 compressed.pdf. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacio%CC%81n-Social-SNAI-2020_compressed.pdf

Revelo, M. F. Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social. 90.

Riofrío Guillén & Nascimento. Consumo de drogas en los jóvenes de la ciudad de Guayaquil, Ecuador. Revista Latino Americana de Enfermagem.

Santamaría, Ramiro Ávila. La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. 305.

Santidrian Salas, D. (2018). Análisis criminológico del delito de microtráfico de marihuana bajo un paradigma multivectorial integrativo. <https://repositorio.uchile>.

Saraiva, B. F. 2020, mayo 25. Escuelas de Criminología y Criminología y sus influencias en la formación de un perfil criminógeno en las sociedades. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. <https://www.nucleodoonhecimento.com.br>.

Sentencia CIDH. Caso Escher y Otros vs. Brasil Biblioteca. Recuperado 14 de noviembre de 2022, de <https://www.defensachubut.gov.ar/biblioteca/node/3034>

Seriec Recuperado 5 de octubre de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.

Silva, J. M. La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Edisofer.

SNAI 2022. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2022/05/SNAI-SNAI-2022-0045-R.pdf>.

Unesco. (2002). Seguridad humana, prevención de conflictos y paz en América Latina y el Caribe. FLACSO-Chile.

Velástegui Rodríguez, V. A. (2017). El Rol del Juez de Garantías Penales en la Retención de Correspondencia y la Interceptación de Comunicaciones. La Necesidad de Controles Que Hagan Efectiva La Tutela Judicial Efectiva Y El Cumplimiento De Normas Dentro Del Proceso Penal.

Zaffaroni Eugenio Raul Derecho Penal Parte General | Ariel Alejandro Maidana - Academia.edu. Recuperado 4 de noviembre de 2022, de https://www.academia.edu/32234639/Zaffaroni_Eugenio_Raul_Derecho_Penal_Parte_General.

Zaffaroni, E. R. (2005). Tratado de derecho penal. Ediar.

Zaffaroni Eugenio Raul La cuestión criminal 2da edición .pdf. Recuperado 7 de febrero de 2022, de <http://www.matiabailone.com/dip/>.

Foucault—2004—Vigilar y castigar nacimiento de la prisión.pdf. (s. f.). Recuperado 22 de junio de 2021, de <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>

Gomez, A. (s. f.). Teorías acerca del Poder Punitivo del Estado y el Derecho Penal. Recuperado 7 de noviembre de 2022, de <https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2011/agp/Teorias%20acerca%20del%20Poder%20Punitivo%20del%20Estado%20y%20el%20Derecho%20Penal.htm>

- Hikal, W. (s. f.). Vol. 20 Núm. 1 | Revista Electrónica de Psicología Iztacala. Recuperado 21 de noviembre de 2022, de <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rep/issue/view>
- Huertas Díaz, O. (2011). Reseña 1: Criminología de los derechos humanos. Criminología axiológica como política criminal. Autora: Lola Aniyar de Castro. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. 2010, 301 pp. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, 2(2). <https://doi.org/10.22335/rlct.v2i2.99>
- Jàcome, A. Análisis: Subsistencia tóxica: mujeres que viven del microtráfico en el Ecuador. Recuperado 20 de noviembre de 2022, de <https://ecuador.fes.de/news-list/e/analisis-subsistencia-toxica-mujeres-que-viven-del-microtrafico-en-elecua> dor
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). Derecho penal del enemigo (1. ed). Thomson/Civitas.
- Lenín Moreno pide perdón por el abandono de Ecuador a una menor que sufrió abusos y se suicidó | Internacional | EL PAÍS. (s. f.). Recuperado 21 de febrero de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2020-12-11/lenin-moreno-pide-perdon-por-el-abandono-de-ecuador-a-una-menor-que-sufrio-abusos-y-se-suicidio.html>
- Ley-Organica-de-Prevencion-Integral-del-Fenomeno-Socio-Economico-de-las-drogas-y-de-regulacion-y-control-del-uso-de-sustancias-catalogadas-sujetas-a-fiscalizacion_Ley-
- Maldonado, F. (2016). Reflexión sobre las técnicas de tipificación de los llamados «delitos de peligro» en el moderno derecho penal. Revista de Estudios de la Justicia, 7, Art. 7. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i7.15082>
- Mathiesen, T. JUICIO A LA PRISION | THOMAS MATHIESEN | Casa del Libro. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de <https://www.casadellibro.com/libro-juicio-a-la-prision/9789505741588/929994>
- Mir, S. (s. f.). Introducción a las bases del Derecho penal |. Recuperado 8 de noviembre de 2022, de <http://www.marcialpons.es/libros/introduccion-a-las-bases-del-derecho-penal/9789871089024/>
- Muños Conde, F. (s. f.-a). Derecho Penal. Parte General (8ª edición). 644.

- Muños Conde, F. (s. f.-b). Introducción al Derecho penal |. Recuperado 8 de noviembre de 2022, de <http://www.marcialpons.es/libros/introduccion-al-derecho-penal/9789879833438/>
- Páez Bahamonde, H. F. (2018). Derecho penal subterráneo en el procedimiento especial abreviado [Master Thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6226>
- Paladines, J. V. (2017). En busca de la prevención perdida: Reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador | Revista Pensamiento Penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43306-busca-prevencion-perdida-reforma-y-contrarreforma-politica-drogas-ecuador>
- Rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.pdf. (s. f.). Recuperado 13 de octubre de 2022, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.
- Determinación Judicial De La Pena, Claus Roxin Y Otros | José Paul Haraldo Gallardo Echeverria Academia.edu. (s. f.). Recuperado 22 de junio de 2021, de <https://www.academia.edu>. Determinación Judicial de la Pena Claus Roxin y Otros.
- Primicias. Muertes violentas por microtráfico se incrementaron 104% en tres años. Primicias. Recuperado 18 de noviembre de 2022, de <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/muertes-violentas-microtrafico-incremento/>.
- Rafecas Daniel Eduardo, PDF | Derecho penal | Tortura. Scribd. Recuperado 6 de noviembre de 2022, de <https://es.scribd.com/document/134500145/Rafecas-Daniel-Eduardo>.
- Reglamento del sistema de Rehabilitación Social SNAI 2020 compressed.pdf. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacio%CC%81n-Social-SNAI-2020_compressed.pdf
- Revelo, M. F. Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social. 90.
- Riofrío Guillén & Nascimento. Consumo de drogas en los jóvenes de la ciudad de Guayaquil, Ecuador. Revista Latino Americana de Enfermagem.

- Santamaría, Ramiro Ávila. La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. 305.
- Santidrian Salas, D. (2018). Análisis criminológico del delito de microtráfico de marihuana bajo un paradigma multivectorial integrativo. <https://repositorio.uchile>.
- Saraiva, B. F. 2020, mayo 25. Escuelas de Criminología y Criminología y sus influencias en la formación de un perfil criminógeno en las sociedades. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. <https://www.nucleodconhecimento.com.br>.
- Sentencia CIDH. Caso Escher y Otros vs. Brasil Biblioteca. Recuperado 14 de noviembre de 2022, de <https://www.defensachubut.gov.ar/biblioteca/node/3034>
- Seriec Recuperado 5 de octubre de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.
- Silva, J. M. La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Edisofer.
- SNAI 2022. Recuperado 8 de diciembre de 2022, de <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2022/05/SNAI-SNAI-2022-0045-R.pdf>.
- Unesco. (2002). Seguridad humana, prevención de conflictos y paz en América Latina y el Caribe. FLACSO-Chile.
- Velástegui Rodríguez, V. A. (2017). El Rol del Juez de Garantías Penales en la Retención de Correspondencia y la Interceptación de Comunicaciones. La Necesidad de Controles Que Hagan Efectiva La Tutela Judicial Efectiva Y El Cumplimiento De Normas Dentro Del Proceso Penal.
- Zaffaroni Eugenio Raul Derecho Penal Parte General | Ariel Alejandro Maidana - Academia.edu. Recuperado 4 de noviembre de 2022, de <https://www.academia>.
- Zaffaroni, E. R. (2005). Tratado de derecho penal. Ediar.
- Zaffaroni Eugenio Raul La cuestión criminal 2da edición .pdf. Recuperado 7 de febrero de 2022, de <http://www.matiashailone.com/dip/>.