

“Duros contra los débiles y débiles contra los duros” La lección no aprendida

Jorge Vicente Paladines¹

Posterior a la promulgación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del 17 de septiembre de 1990 (Ley 108), la política nacional quedó atada al discurso radical de la “guerra contra las drogas”. Sus instituciones han permanecido expectantes a la dramática prisionización de los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, condicionando su libertad a penas excesivamente altas y desde donde se ha posicionado a Ecuador como uno de los países con la mayor rigidez legal de la región. El mantenimiento de este duro orden legal no ha disminuido los índices sobre el consumo de drogas de uso ilícito, ni la frecuencia de las incautaciones de sustancias sujetas a fiscalización. Las instituciones a cargo de la prevención también han visto deteriorar sus competencias frente a la centralidad de lo penal, para lo cual los medios de comunicación contribuyen a la construcción de imaginarios que desplazan el fenómeno de las drogas de las políticas sociales al campo de la seguridad pública.

La edición 440 del “Enlace Ciudadano” del sábado 5 de septiembre de 2015 no fue la excepción, marcando una contradicción en la política contemporánea². Aquí, el presidente Rafael Correa rompe con la coherencia generada a partir de los seis grandes pasos que posicionaron a la política de drogas del Ecuador como *contrahegemónica*: el indulto a las “mulas del narcotráfico”, la prohibición de criminalizar a los consumidores desde el Art. 364 de la nueva la constitución, la no renovación del Puesto de Operaciones de Avanzada de los EE.UU. en Manta, la renuncia al ATPDEA, la construcción de umbrales (tablas) para no criminalizar el consumo de forma fáctica; y, la reducción de las penas a los pequeños traficantes en el COIP. Todo parecía que el último gran paso era apostar por la prevención –como el núcleo de la política de drogas– en lugar de la represión, es decir, como el lugar desde donde su proyecto de ley prometía recuperar una visión social³. Sin embargo, el mensaje del presidente fue:

¹ Profesor de Criminología Crítica y Política Criminal de la Universidad Andina “Simón Bolívar”; miembro del Colectivo de Estudios Drogas y Derechos (CEDD). Una versión resumida del presente artículo puede encontrarse en *Defensa y Justicia*, Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, No. 18 de 2015, Quito.

² Desde el inicio del gobierno, el presidente Rafael Correa estableció un programa televisivo para comunicar las principales acciones y resultados de su administración. A través del “Enlace ciudadano” de los días sábados, la mayoría de canales de televisión y radios están expectantes de la información emitida de su propia mano. Años antes, el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela estableció un espectacular programa de televisión denominado “Aló Presidente”. A diferencia del “Enlace ciudadano”, en Venezuela cualquier ciudadano podía comunicarse con el ex presidente Hugo Chávez Frías.

³ La quinta parte del proyecto presentado oficialmente en 2014 a la Asamblea Nacional trató de la prevención. De sus 25 artículos, 20 versaban sobre la institucionalidad y las competencias regulatorias del nuevo ente de la política de drogas. La nomenclatura final del proyecto es: “Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización”.

“¿Queremos acabar con la droga entre los jóvenes? Habrá que meter preso a los microtraficantes... He exigido que haya sanciones más fuertes para los microtraficantes... He pedido que la tabla (de penas) sea mucha más estricta para el caso de la 'H', que está destrozando a nuestros jóvenes, y la dosis mínima sea cero. Y más allá de esa dosis, se vaya (el infractor) más de un año de cárcel y haya prisión preventiva, para que esa gente no vuelva a las calles a envenenar a nuestros jóvenes... Vamos a rectificar totalmente esta malhadada, equivocada tabla (de tráfico), para tener “tolerancia cero” con la heroína” (*El Comercio*, 05.09.15).

A partir de este momento, comienza a desmantelarse la reforma que emprendió un nuevo paradigma para tratar de diferenciar la política social de la política criminal, evitando que los consumidores sean confundidos por el sistema penal, en la determinación de establecer además un castigo proporcional a los pequeños traficantes. Para este cometido, el programa social de la política de drogas había establecido dos umbrales –conocidos generalmente como “tablas”–: el primero, para identificar las cantidades del porte o tenencia de drogas de uso ilícito para fines de consumo; mientras el segundo, para categorizar los niveles o escalas del tráfico ilícito de drogas en función del principio de proporcionalidad. No obstante, las fronteras entre estos dos umbrales no fueron del todo claras en algunos espacios del estado. Con un elevado grado de imprecisión, la interpretación ejercida sobre ellos puso en cuestión su funcionamiento, pues se creía que los umbrales que diferenciaron los niveles de tráfico eran, a la vez, los mismos que protegían al consumidor del sistema penal. Así, se llegó a sostener que en Ecuador se podía consumir hasta 300 gramos de cannabis y recibir al mismo tiempo una pena de dos a seis meses de prisión, confundiendo los parámetros del tráfico a mínima escala con la posibilidad de criminalizar el consumo⁴.

La reforma negada

El núcleo penológico de la Ley 108 había tomado un giro progresista con la aplicación del principio de proporcionalidad. A través del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) vigente desde el 10 de agosto de 2014, quedó derogado el 60% de la Ley 108 para asumir además afamado principio de la “ley del más débil” (Ferrajoli, 2009: 104), es decir, brindar de racionalidad y certeza a sus enunciados legales. Así, se establecieron seis criterios técnico-legislativos:

1. La *constitucionalización* de todos los tipos penales, mediante la cual se otorga certeza a los sujetos procesales sobre su enunciado y se blinda a la norma de una hermenéutica apegada al principio de estricta legalidad. En esta línea, se reafirma el mandato de que cualquier *tenencia* o *posesión* con fines de consumo no será punible.

⁴ Algunas de las diversas interpretaciones sobre los umbrales, que categorizan los niveles del tráfico ilícito de drogas, pueden hallarse en la aplicación del principio de favorabilidad por parte de los jueces de garantías penitenciarias. Véase Paladines (2014: 7-12).

2. La diferenciación entre *autores* y *partícipes* a través de parámetros que construyen distintas clases de reproches en función de la división criminal del trabajo dentro del narcotráfico. De esta forma, se rompe con el injusto criterio de aplicar iguales penas tanto a los líderes de los carteles como a sus instrumentos.
3. La *proporcionalidad* de la pena a partir de una reducción notoria del castigo. Así, ningún delito de drogas de baja cuantía recibiría la misma pena que el homicidio o delitos que importen violencia.
4. La categorización en cuatro bandas o tipos de tráfico. Aquello permite articular las escalas del castigo a partir de los niveles de participación criminal en los tráficos de *mínima, mediana, alta* y *gran* escala.
5. La clasificación del *género* y *peso* de las sustancias sujetas a fiscalización. Esta definición la realiza el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Consep) por mandato del COIP.
6. La *tipicidad conglobante* cuyo núcleo determina que la persecución penal debe probar el *tráfico* y no las meras acciones de tenencia, posesión, transporte, siembra o cultivo. Se busca corregir la actividad policial y fiscal a partir de demostrar las acciones que tengan como interés la producción o comercialización con fines de mercado.

Sin embargo, el artículo más relevante de la reforma es el 220 del COIP (*Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización*). Las escalas del castigo para el tráfico permiten diferenciar las penas de uno a seis meses (mínima escala); de uno a tres años (mediana escala); de cinco a siete años (alta escala); y, de diez a trece años de encarcelamiento (gran escala). Con ello, se rompe con la rigidez de la Ley 108 que imponía indiscriminadamente la pena privativa de la libertad de doce a dieciséis con acumulación a veinticinco años. Así mismo, la mínima y mediana escala están sujetas a la suspensión condicional de la pena, además de que en los casos de mínima escala no se aplicaba prisión preventiva. Aquello le ha permitido al país posicionarse a nivel mundial como una de las mejores experiencias en cuanto a políticas alternativas al encarcelamiento por delitos de drogas, tal como lo ha resaltado la Organización de Estados Americanos en su informe “Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas” (OEA, 2015: 37-38).

Tabla No. 1
Umbral que distinguían los tipos de tráfico en el COIP

SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES								
Escala (gramos) Peso neto	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	1	>0	50	>0	50	>0	300
Mediana escala	>1	5	>50	500	>50	2.000	>300	2.000
Alta escala	>5	20	>500	2.000	>2.000	5.000	>2.000	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

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

Fuente: Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014

La reforma no solo corrigió el *input* del sistema penal, sino que generó un *output* a través del proceso de (des)carcelización producto de la aplicación del principio de favorabilidad o ley posterior más benigna. En menos de un año, 2148 personas recobraron su libertad⁵, denotando que la mayoría de personas condenadas estuvieron por los tráfico de mínima y mediana escala:

Tabla No. 2
Personas liberadas a partir de la reforma de drogas

Tipo de Tráfico	Hombres	Mujeres
Mínima Escala	720	204
Mediana Escala	758	230
Alta Escala	179	31
Gran Escala	20	6

Fuente: Defensoría Pública (corte marzo de 2015)

Asumiendo la flexibilidad de las convenciones internacionales en cuanto al establecimiento de penas proporcionales⁶, la reforma frenó en su momento el

⁵ En el año de vigencia del COIP se reportaron al menos 2232 personas liberadas. La mayoría de las acciones fueron planteadas por la Defensoría Pública del Ecuador (*El Comercio*, 09.08.15). Sobre los beneficios de la reforma, véase el informe del Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (Cels) titulado "El impacto de las políticas de drogas en los Derechos Humanos: la experiencia del continente americano" (2015: 33).

⁶ El artículo 3.4.a de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacentes y Sicotrópicas de 1988 señala expresamente que: "Cada una de las Partes dispondrá que por

belicismo del discurso internacional y su anclaje en la represión, cambiando el sentido de la política en cuanto al establecimiento de nuevos escenarios de legislación. Así, la reducción de la tasa de encarcelamiento no dependió de la voluntad de un indulto, sino de la reforma legislativa del principal instrumento de la “guerra contra las drogas” en Ecuador: la Ley 108.

Además de la ambigua interpretación de las “tablas”, la decisión presidencial de volver a una línea de “mano dura” se origina en el inusitado consumo de la “H” potenciado en adolescentes, en especial de la costa ecuatoriana⁷. Así mismo, en la posible impunidad generada por la reforma que, al establecer una mayor proporción del castigo, impide la aplicación de la prisión preventiva sobre las personas sospechosas del tráfico a mínima escala, evitando su enjuiciamiento. Se trata indudablemente de dos cuestiones que merecen serios abordajes y sobre todo evidencias. Por un lado, se habla del consumo de una droga que está creando agudos problemas sociales; por otro, se infiere que este problema se origina en la reforma que redujo las penas. Lo único cierto es que en cualquiera de estas situaciones existen más preguntas que respuestas.

Por una parte, los medios de comunicación han creado una constante narrativa a partir de la crónica del consumo de la droga denominada como la “H”⁸. Su consumo es real, reflejándose en los niveles de desesperación que, finalmente, sensibilizaron al gobierno en las versiones de decenas de padres de familia avocados a denunciar el dolor de sus hijos por este tipo de consumo y dependencia⁹. Pero, ¿qué es la “H”? Se trata de heroína compuesta, es decir, de una mezcla con otras sustancias con probables riesgos de neurotoxicidad. Se ha creído que es una droga nueva y letal; sin embargo, la heroína tiene tantas variedades como el té. Puede decirse que en cualquiera de ellas su elaboración parte de heroína base (diamorfina) o de hidrocloreuro de heroína (“sal” de heroína), las cuales no solo se consumen por vía oral, sino también que pueden ser esnifadas, fumadas e inyectadas (Carnwath y Smith,

la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como las penas de prisión u otras formas de privación de la libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso” (Cursivas fuera del texto) (ONU, 1988). Sorprendentemente, el referido enunciado solo se encuentra en la versión castellana de la convención y no en las versiones en inglés y francés. De cualquier manera, para el estado ecuatoriano primó la versión en español.

⁷ Es importante resaltar que el mercado de la “H” se encuentra claramente segmentado. Por ende, no es un fenómeno nacional sino delimitado en provincias como Guayas y otras de la región costa. Su costo puede ser desde 0,25 centavos de dólar, lo que evidencia la posible popularidad del mercado frente a las unidades educativas ubicadas en los sectores marginalizados.

⁸ Contradictoriamente, la mediatización del fenómeno narco no solo se expresa a través de la crónica de su contención policial y de los daños en sus usos, sino también en una aparente exaltación de la vida de los narcotraficantes, posicionándolos como héroes como bien resalta Omar Rincón (2015: 96). Muestra de ello son las *narconovelas* producidas en Colombia, y muy consumidas en Ecuador y otros países de América Latina, tales como: *Pandillas, guerra y paz; Pasión de gavilanes; Sin tetas no hay paraíso; El cártel y El cártel 2; El capo 1, 2 y 3; Las muñecas de la mafia; Rosario Tijeras; Escobar el patrón del mal; La prepagó; Los 3 caínes y La viuda negra*.

⁹ La “H” no se consume en Ecuador después de publicado el COIP el 10 de febrero de 2014, sino algunos años antes. Aparece sobre todo en los relatos de los medios de comunicación en 2013, precisamente el mismo año en que el Consep emitió los umbrales para el porte o tenencia de drogas de uso ilícito.

2006: 53-54). Los químicos distinguen entonces tres tipos de heroína por su composición: impura, diluida y adulterada. De ahí que una prolija investigación podría incluso determinar el origen de la sustancia en el mercado debido a los niveles de concentración con otras como acetilcodeína, donde resalta su ilicitud. Aunque los países productores se diversifican, en América Latina la heroína que presenta altos porcentajes de hidrocloruro se produce en México, Colombia y Perú (Carnwath y Smith, 2006: 68). Ecuador se ubica precisamente en medio de estos últimos.

Existe además la sospecha de que el consumo de la “H” sea prevalente. Aquello supondría que la heroína presenta características de generalización en los patrones de consumo de drogas uso ilícito en la población estudiantil. Pero, es posible que se confunda prevalencia con episodios de riesgos, dado que las emergencias por su toxicidad han aumentado, despertando las alertas del sistema nacional de salud pública. No obstante, el hecho de que haya más casos reportados como emergencia no significa que exista prevalencia. Esto podría ejemplificarse en viceversa desde el consumo de alcohol, donde sí existe prevalencia pero eventualmente reportes de emergencia por casos de intoxicación, es decir, por mala calidad de la sustancia o respuestas orgánicas distintas con daños en la salud. En otras palabras, las sospechas deben corroborarse a través de serias investigaciones que determinen la existencia de su prevalencia; de lo contrario, lo más probable es que tengamos el uso de una sustancia que presenta problemas de calidad y daños en sus usuarios mas no un consumo generalizado. De cualquier manera, la “Cuarta encuesta nacional sobre uso de drogas en estudiantes de 12 a 17 años” destaca que¹⁰, a pesar de no ser un consumo mayor frente a la marihuana o pasta base de cocaína, se evidencia un posible atrapamiento de la heroína entre el uso experimental (0,22%) y el uso frecuente (0,31%), lo que supondría problemas de dependencia en sus pocos usuarios (Consep, 2013: 52).

Por otra parte, no existe evidencia que relacione los graves problemas del consumo de la “H” con la reforma en materia de drogas que redujo las penas al microtráfico, es decir, que las acciones de los microtraficantes de heroína sean impunes, y que a partir de ello se haya incrementado su expendio y los problemas de dependencia en sus consumidores. En este sentido, se presentan algunos razonamientos:

- a) *La droga que más se incauta no es la heroína.* Según el sistema de administración de bienes en depósito del Consep, se colige que luego de la vigencia del COIP (entre septiembre de 2014 y marzo de 2015) la estrategia de incautación de drogas de uso ilícito aún no se ha enfocado en reducir el mercado de la heroína, siendo la de menor proporción en su decomiso por peso neto en gramos. Así, en este período se ha incautado 3'743675 gramos de cocaína,

¹⁰ La cuarta encuesta se construyó con información levantada en 2012 sobre una muestra de 39634 estudiantes a nivel nacional. Es posible que existan errores metodológicos que reflejen problemas de representación. En este sentido, se ha señalado que las ciudades de Francisco de Orellana, Portoviejo, Guayaquil y Ambato presentan un mayor uso de heroína que la media nacional (Consep, 2013: 83). Sin embargo, su fiabilidad no ha sido contrastada con evidencia similar.

1'889161 de marihuana, 868475 de pasta base de cocaína y 80602 de heroína (Consep, 2015)¹¹.

- b) *No se conoce de la desarticulación de una organización dedicada al tráfico de heroína.* Sin lugar a duda, la cartera del interior ha reportado los constantes operativos –entre ellos los denominados “eslabón”– que resaltan la importancia del combate a la criminalidad por parte de la policía, algunos exhibidos a través de los medios de comunicación. Sin embargo, no se conoce aún de la organización criminal o cartel dedicado al tráfico de heroína que se haya desarticulado, al menos enviando al sistema penal los indicios que relacionen los hallazgos de la sustancia con las estructuras, redes y personas involucradas en el comercio de la “H”.
- c) *Los mayores detenidos por delitos de drogas no están por heroína.* Finalmente, la administración de justicia penal recibe en su mayoría a personas sospechosas por el tráfico de pasta base de cocaína, marihuana y cocaína. Esto no descarta que en los pocos casos de posibles microtraficantes de heroína se haya producido su fuga dentro del sistema penal al no recibir prisión preventiva. No obstante, al margen de esta intuición, sería prematura cualquier posición que deduzca la impunidad generada por la ley, puesto que la persecución penal de la heroína no ha sido relevante en las fases previas a la formalización de cargos¹².

A pesar de haber agudas sospechas de que el consumo de la “H” y sus riesgos no necesariamente tienen relación con la reforma que redujo las penas, el estado comenzó a retroceder para dismantelar lo hecho antes. La noción de “flagelo” por el consumo de heroína empujó a la política a buscar una salida a través de más castigo, incluso a riesgo de olvidar el principio constitucional que prohíbe la criminalización del consumo¹³. De esta forma, el órgano que creó antes los umbrales para distinguir proporcionalmente las penas a partir de los géneros y pesos de sustancias, ahora replantea los márgenes hacia la ínfima cuantía, dejando al sistema penal la fuerza centrífuga de las cantidades, pues lo que antes era tráfico de mínima escala de ahora

¹¹ La presente información se encontraba en construcción al tiempo de la consulta. Es posible que su actualización demuestre otras cifras.

¹² El Consejo de la Judicatura ha señalado que el 46% de las audiencias de juicio directo en los casos de microtráfico se declaran fallidas por inasistencia de los procesados. En lo que va del año de vigencia del COIP, se han reportado 3758 personas detenidas por tráfico a mínima escala, 1336 por tráfico a mediana escala y 413 por tráfico a alta escala (Consejo de la Judicatura, 2015). La presente estadística, sin embargo, también infiere que la mayoría de los procesados sí comparecen a sus respectivos juicios, además que el universo de detenidos sigue siendo de pequeños traficantes y no de “peces gordos”. Cabe destacar que el porcentaje de audiencias fallidas no distingue los casos de detenciones por heroína.

¹³ En el marco del flagelo del consumo de la “H”, el Canciller Ricardo Patiño expresó: “... es una preocupación generalizada... Se ha empezado a mal utilizar o mal interpretar lo que dice la ley en nuestro país que contempla que no hay cárcel o criminalización para aquel adulto que consuma droga... Por eso (aclaró) que toda persona que esté consumiendo drogas debe ser detenida porque quien determina si es un consumidor o no es el juez” (*El Telégrafo*, 08.09.15).

en adelante sería la mediana. A través de la contrarreforma, los umbrales que distinguen las escalas del tráfico son reducidos a cantidades que hacen más tenue la línea entre el microtráfico y el consumo.

Tabla No. 3 **Nuevos**
umbrales para distinguir los tipos de tráfico en el COIP

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

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

Fuente: Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015¹⁴

¹⁴ La contrarreforma de los umbrales para diferenciar los tipos de tráfico fue publicada en el Registro Oficial No. 586 del lunes 14 de septiembre de 2015, esto es, en menos de diez días desde que el presidente calificara en el Enlace Ciudadano 440 a la tabla anterior como “malhadada”. No obstante, podría existir problemas en cuanto a su legalidad, pues iría en contra de la Disposición Transitoria Décima Quinta del COIP, la cual se perfeccionó una sola vez con el cumplimiento que hizo el Consep al establecer los umbrales que

Al estar vigente los umbrales para el consumo de 2013¹⁵, la cantidad que una persona puede *poseer* o *tener* para el uso de heroína es de 0,01 gramos; sin embargo, la contrarreforma establece que 0,01 gramos de heroína será el parámetro desde cero para considerar la existencia de tráfico a mínima escala. Además, lo que en Colombia es el umbral por posesión lícita de marihuana, ahora será en Ecuador el parámetro desde cero para el microtráfico, es decir 20 gramos. En general, la mínima escala fue reducida a mínimas expresiones, dando la impresión que en muchos casos no se hizo más que multiplicar por dos los parámetros del consumo. La contrarreforma complejiza aún más la coexistencia de los umbrales que evitan la criminalización del consumo con la distinción de los tipos de tráfico, pues en el tráfico a mínima escala ambos se traslapan. Sin embargo, poco a poco el debate público fue invisibilizando los problemas por el consumo de heroína para señalar ahora al microtráfico en general como el culpable. De esta forma, una de las sustancias más afectadas y menos expuestas a inicios del debate público es la marihuana, sembrando las dudas de si *a posteriori* se detendrán a pequeños traficantes o a consumidores de cannabis.

La contrarreforma no se ha detenido con la retractación de los umbrales que diferencian los niveles de tráfico por parte del Consep. A ella se suma el inusitado *fallo de triple reiteración* lanzado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, el cual tiene fuerza de ley. En él se señala que se acumularán las penas por el cumplimiento de cada uno de los verbos rectores y los géneros de sustancias (Corte Nacional, 2015: 23-24)¹⁶. De esta forma, es válido el incremento de penas en los casos de tenencia de varias sustancias, olvidando que también es común en los usuarios de drogas de uso ilícito el denominado “policonsumo” y, con ello, una mayor vulneración de ser confundidos y condenados por el sistema penal. Habría entonces una contradicción, pues la misma generación de jueces ha confirmado la inocencia en casación de personas confundidas por microtraficantes tras haber poseído diversos tipos de sustancias (Véase Causa 2066-2014 SSI – Corte Nacional de Justicia, 2015b).

diferencian los tráficos 90 días después de publicada esta ley. Esta disposición se vería vulnerada con la contrarreforma, toda vez que ese no fue el mandato del COIP.

¹⁵ La Resolución 001-CONSEP-CO-2013 establece los umbrales que evitan la criminalización de los consumidores de drogas de uso ilícito. Aquí se destacan las siguientes sustancias: marihuana (10 gramos), pasta base de coca (2 gramos), cocaína (1 gramo), heroína (0,01 gramos), anfetaminas (0,040 gramos), entre otras.

¹⁶ El referido fallo de triple reiteración fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 592 del martes 22 de septiembre de 2015. Bajo la identificación de Resolución 12-2015, su enunciado resalta: “Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el art. 220.1 del COIP, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del COIP”. Sin embargo, la fecha de la resolución judicial data del 16 de septiembre de 2015, es decir, doce días después desde el Enlace Ciudadano 440. Además, los fallos en que se sustenta la triple reiteración son producidos casi en un mismo mes. Así, puede notarse la inmediatez de días entre los fallos esgrimidos el 27 de julio, 6 de agosto, 25 de agosto y 31 de agosto de 2015 (Corte Nacional, 2015: 19-23).

Paradójicamente, la contrarreforma no solo ha devenido de decisiones de las funciones Ejecutiva (Consep) y Judicial (Corte Nacional de Justicia)¹⁷, sino también de la Legislativa a través del aumento de las penas dentro del proyecto que resaltaba la prevención y no la represión. Sin embargo, las personas sospechosas por tráfico de mínima y mediana escala no deberían ir a la cárcel. Su comparecencia en el proceso podría hacerse a través de mecanismos más racionales, tales como el uso de dispositivos electrónicos para su geoposicionamiento o localización¹⁸. Su uso permitiría tres grandes ventajas: i) Ubicar de forma georreferenciada a los procesados –donde aún no es posible determinar si son consumidores o microtraficantes– y evitar que fuguen del juicio; ii) Establecer su ubicación y proximidad a cualquier establecimiento educativo, así como los vínculos con posibles redes del crimen organizado¹⁹; y, iii) Ahorrar los ingentes recursos económicos del encarcelamiento, donde no solo deben sumarse los costos de alimentación sino también los de remuneración del personal de seguridad y civil burocrático, así como los costos de depreciación de las nuevas infraestructuras, entre otros. El uso del dispositivo electrónico es una de las más contundentes recomendaciones, tanto de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc, 2010: 27) como de la Organización de Estados Americanos (Oea, 2013b: 123).

No solo las medidas cautelares deben propender a la no privación de la libertad, sino también las mismas penas. El COIP permite la suspensión condicional de la pena en los casos de tráfico de mínima y mediana escala; por lo tanto, mal podría aplicarse el encarcelamiento preventivo si ni sus penas contemplan la prisión para los responsables. En este sentido, el máximo órgano del Régimen Internacional de Control de Drogas (RICD), esto es, la Comisión de Estupefacientes, resolvió promover en todos los estados el uso de “medidas sustitutivas de la condena o la pena a los delitos menores pertinentes relacionados con drogas” (Comisión de Estupefacientes, 2015). El encarcelamiento podría empeorar el estado de cosas: i) porque no están bien marcadas las fronteras entre el microtráfico y el consumo; ii) porque incluso quienes microtrafican pertenecen a estratos económicos vulnerables; y, iii) porque todos los microtraficantes o expendedores son reemplazables o fungibles, lo que en palabras de Roberto Saviano se traduce como: “*Los hombres son medios. Y los medios*

¹⁷ Por su parte, el Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior están promoviendo la reforma del parte policial a través del uso de plataformas electrónicas. El denominado “parte web” identifica de forma georreferenciada el lugar de la detención, pero también el entorno donde se realiza. Uno de estos serían las instituciones educativas, con lo cual podría aumentarse la pena en los casos de tráfico enunciados en el Art. 220 del COIP. Esta innovación está acompañada de la exigencia del Presidente de la República al nuevo Comandante General de la Policía para que ahora el 85% de los policías antinarcóticos se dediquen a la detención de los microtraficantes (*El Comercio*, 22.09.15).

¹⁸ Enhorabuena, el COIP permite el uso del dispositivo electrónico; no obstante, la Disposición Transitoria Décimo Novena no ha sido cumplida. En ella se le concedió un plazo de 150 días al Ministerio de Justicia y al Consejo de la Judicatura para ponerlo en operación, pues el 10 de agosto de 2014 debió haberse puesto en marcha su implementación.

¹⁹ A pesar de no estar de acuerdo con estas medidas, el COIP permite el empleo de agentes encubiertos, entregas vigiladas, interceptaciones electrónicas e incentivos a los delatores. Todas estas herramientas como parte del programa de la Convención de Palermo. Por ende, el uso de dispositivos electrónicos facilitaría la desarticulación de redes del narcotráfico.

obsoletos deben ser reemplazados” (2013: 477)²⁰. Esta es la receta que ha fracasado históricamente y, que al parecer, estamos dispuestos a volver a vivirla, pues la Asamblea Nacional resolvió aumentar las penas en los casos de mínima y mediana escala, dejando abierto el encarcelamiento preventivo²¹.

En un año la reforma en materia de drogas toma un giro punitivo. Este fenómeno se presenta en las constantes dinámicas de la política de drogas contemporánea desde la vigencia de la Ley 108, pues si pudiésemos comparar sus cambios con el trayecto de una semana, sus más trascendentes reformas aparecerían en las últimas dos horas en que termina el domingo. La reforma a la penalidad de la Ley 108 surgió en este tiempo. Aquí se racionalizaron las interacciones sociales alrededor de la represión del tráfico ilícito de drogas. Por un momento, Ecuador se colocó a la vanguardia de las naciones que decidieron replantear sus esquemas político-normativos como verdaderos proyectos *contrahegemónicos*.

La contrarreforma, sin embargo, deshace el camino trazado en los dos últimos minutos de ese domingo, es decir al final del tiempo. En la cúspide de la reforma legal, y para asumir de una vez por todas a la prevención como núcleo de la política de drogas, se decanta la represión. Con ello, Ecuador atraviesa uno de los episodios más contradictorios de su política, que ha promovido el desmantelamiento de una de las formas simbólicas y pragmáticas de rechazar el discurso de “guerra contra las drogas”: la proporcionalidad de las penas. La estrategia nuevamente es “darle duro a los débiles” (Samper, 2015), y con ello reestablecer el supuesto orden perdido en las *patologías urbanas* que ahondan en señalar a la venta minorista y al consumo de drogas como el principal problema social. De ahí que la cárcel se proyecta como el justo equilibrio y la mejor opción política, aunque no haga más que trasladar de espacios a los mismos marginalizados que vieron en la economía informal la solución al desaparecido trabajo asalariado (Wacquant, 2013: 228).

A puertas de cumplir 100 años del paradigma represivo expresado desde la primera ley antidrogas de 1916 en Ecuador (Ley de control del opio), comienzan a agudizarse sus contradicciones. La ruptura del paradigma represivo y la contrarreforma que defiende su *status quo* no hacen más que evidenciar la ausente pedagogía entre el viejo y nuevo poder, aquella transición que no ha sido lo suficientemente procesada en el principio de asumir una política de reducción de daños. Por ahora, el debate del

²⁰ Los aparatos organizados de poder que construyen sus estructuras alrededor del tráfico de drogas presentan dos grandes características en cuanto a la permanencia de sus agentes: a) Que los pequeños traficantes son reemplazables, es decir, que aunque más los encarcelemos, más habrán en las calles; y, b) Que los líderes o altos mandos también son reemplazables. Tanto los microtraficantes como los líderes de los carteles son fungibles, pues su permanencia no está en función de la división criminal del trabajo, sino de la ilicitud del mercado. Por ende, mientras el mercado siga siendo ilegal habrá narcotráfico.

²¹ En el segundo y definitivo debate realizado el jueves 1 de octubre de 2015, la Asamblea Nacional resolvió, dentro de la Disposición Reformativa Primera de la “Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización”, el incremento de las penas del tráfico a mínima y mediana escala del Art. 220 del COIP de uno a tres años y de tres a cinco, respectivamente. Las penas contempladas antes fueron de dos a seis meses y de uno a tres años en los casos señalados.

último eslabón legislativo de la política de drogas terminó por contaminarse de lo punitivo. Es un espacio donde lo más importante no fue la recuperación de la política de prevención, sino el aumento de las penas. Sus actores olvidaron que el riesgo más importante no es perder una elección, sino el no aprender de las lecciones del pasado. Al parecer, entonces, estamos condenados a vivir de nuestras experiencias por otros 100 años más.

Bibliografía

- Carnwath, Tom y Ian Smith (2006). *El siglo de la heroína*. Melusina: España.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2015). *El impacto de las políticas de drogas en los Derechos Humanos: la experiencia del continente americano*. CELS y Open Society Fundation: Buenos Aires.
- Código Orgánico Integral Penal (2014).
- Comisión de Estupefacientes (2015). *Apoyo a la colaboración entre las autoridades de salud pública y de justicia en la aplicación de medidas sustitutivas de la condena o la pena a los delitos menores pertinentes relacionados con drogas*. 58º período de sesiones celebrado del 9 al 17 de marzo. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Viena.
- Consejo de la Judicatura (2015). *Estadísticas de detenidos por microtráfico en relación a las audiencias fallidas en el año de vigencia del COIP*. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional: Quito.
- Consep (2015). *Sustancias incautadas y reportadas al Consep (septiembre de 2014 - marzo de 2015)*. Sistema de Administración de Bienes en Depósito: Quito.
- Consep (2013). *Cuarta encuesta nacional sobre uso de drogas en estudiantes de 12 a 17 años. Informe de Investigación 2012*. Observatorio Nacional de Drogas: Quito
- Consep (2015). *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015*. Quito
- Consep (2014). *Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014*. Quito
- Consep (2013). *Resolución 001-CONSEP-CO-2013*. Quito.
- Constitución de la República del Ecuador (2008).
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988).
- Corte Nacional de Justicia (2015). *Resolución 12-2015*. Quito.
- Corte Nacional de Justicia (2015b), *Causa de Casación No. 2066-2014 SSI*: Quito.
- Defensoría Pública del Ecuador (2015). *Personas atendidas y excarceladas por aplicación del principio de favorabilidad*. Levantamiento de información del 10 de agosto de 2014 al 10 de marzo de 2015. SGDP – Dirección de Investigaciones Aplicadas: Quito.
- El Comercio* (22.09.15). “Más policías para intentar frenar el microtráfico”. En <http://www.elcomercio.com/actualidad/policias-microtrafico-droga-ecuador.html>

- El Comercio* (05.09.15). “Gobierno anuncia 'tolerancia cero' a tenencia de heroína y fija nuevas penas”. En <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-anuncia-tolerancia-cero-tenencia.html>
- El Comercio* (09.08.15). “2.232 detenidos quedaron libres en 12 meses”. En *Seguridad y justicia*, página 5, domingo 9 de agosto. Quito.
- El Telégrafo* (08.09.15). “La atención por drogas se incrementó 81% en 1 año”. En <http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/la-atencion-por-drogas-se-incremento-81-en-1-ano-2.html>
- Ferrajoli, Luigi (2009). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta: Madrid.
- Ley de control del Opio (1916).
- Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010). *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento*. UNODC: Viena.
- Organización de Estados Americanos (2015). *Alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con drogas*. CICAD y Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia: Washington.
- Organización de Estados Americanos (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas*. OEA: Washington.
- Paladines, Jorge Vicente (2014). “La ley de drogas más favorable: de la utopía a la miopía judicial”. En *Defensa y Justicia*, revista institucional de la Defensoría Pública del Ecuador, Edición No. 13, diciembre: Quito.
- Proyecto de Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Comisión del Derecho a la Salud de la Asamblea Nacional (segundo y definitivo debate 01.10.15): Quito.
- Rincón, Omar (2015). “Amamos a Pablo, odiamos a los políticos: las repercusiones de Escobar, el patrón del mal”. En revista *Nueva Sociedad* (225), temática: “Patrones del mal Drogas: nuevos paradigmas, viejas inercias”. Friedrich Ebert Stiftung: Buenos Aires.
- Samper, Ernesto (2015). *Foro de los Partidos Políticos Progresistas*: “Del modelo de reducción de la oferta hacia un modelo de reducción de la ganancia – políticas alternativas de drogas como desafío para la gobernabilidad democrática”. Friedrich Ebert Stiftung: Buenos Aires.
- Saviano, Roberto (2013). *CeroCeroCero. Cómo la cocaína gobierna al mundo*. Anagrama: Barcelona.
- Wacquant, Loïc (2013). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa editorial: Barcelona.