

USO RACIONAL DEL DERECHO, RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Alfonso Zambrano Pasquel¹

RESUMEN:

La prisión preventiva dentro de un Estado constitucional de derechos y de justicia, no puede convertirse en un mecanismo de privación de libertad indiscriminado, general y automático, puesto que, la Constitución establece el derecho al debido proceso, y el derecho a no ser privados a la libertad, sino en la forma y casos previstos en la ley y la Constitución.

El presente artículo intenta vincular la prisión preventiva con el uso racional del derecho que deben de tener todos los jueces penales. Así mismo, el sistema penal debe de reaccionar no frente a los delitos de bagatela, sino frente a los casos más graves.

PALABRAS CLAVES:

Prisión preventiva.- Mínima intervención penal.- Medidas cautelares.- Delitos graves.- Ponderación.- Prevaricación judicial.- Injusticia.- Uso racional del derecho.-

SUMARIO:

I.- Introducción.- II.- La prisión preventiva como medida de aseguramiento.- III.- Otras razones para negar la petición de

¹ Ex-Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador; Profesor de Criminología, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal; Docente en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y en el Instituto Superior de Criminología y Ciencias Penales " Dr. Jorge Zavala Baquerizo" de la Universidad.

prisión preventiva.- IV.- Casos en que no procede sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar.- V.- El dolo eventual.-

I.- Introducción.-

Hace algunos días escuchaba las quejas provenientes de sectores ciudadanos y de la propia fiscalía, por la utilización de los sustitutos de la prisión preventiva a que se refiere el Art. 77 n. 11 de la Constitución del 2008, y que con las reformas al Código de Procedimiento Penal se prevén en el Art. 160 reformado como formas modales de las medidas cautelares personales, como la prohibición de abandonar el país, o presentarse cada cierto tiempo ante la autoridad, en lugar de la prisión preventiva, sin respetar el *principio de proporcionalidad*. Yo no voy a abdicar de lo que he sostenido con respecto al principio de *derecho penal mínimo* (o de *mínima intervención penal*) preconizado por el Prof. Luigi Ferrajoli) o con respecto al *principio de oportunidad*.²

² En el año 1986 (hace 23 años) se publicó por parte de Offset Graba en Guayaquil, un libro TEMAS DE CRIMINOLOGÍA del cual soy autor, que contiene un estudio que va desde *La criminología liberal reformista a la criminología crítica*, en el que cuestionaba el abuso con la prisión preventiva, la conveniencia de su caducidad, las salidas alternativas al sistema penal, y reclamaba por la racionalidad de la prisión preventiva (p. 73-108). Al igual que con el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, me unía una gran amistad personal con el Prof. Alessandro Baratta, *padre* de la criminología crítica que vino dos veces al Ecuador, una por gestión directa de mi parte.

En el año 1988 (hace 21 años) se publicó por parte de Offset Graba en Guayaquil, un libro TEMAS DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA de mi autoría en el que hago referencia al *Nuevo derecho penal y criminología crítica* (p.11), a un *Nuevo derecho penal* (a partir de la p. 29) siguiendo los lineamientos del Prof. Claus Roxin. En lo personal hago una defensa del *derecho penal mínimo* (a partir de la p. 37) pues ya conocía el pensamiento del Prof. Luigi Ferrajoli de la Universidad de Camarino, a quien cito en mi libro. Me refiero a la *Nueva criminología* (a partir de la p. 51), y me refiero al *Abolicionismo* (a partir de la p. 59) reproduciendo la opinión de Ferrajoli de abolir por lo menos la pena de cárcel. En 1996, Offset Graba de Guayaquil, publica otro libro de mi autoría, TEMAS DE CIENCIAS PENALES, en que me refiero al modelo acusatorio oral, al *principio de oportunidad*, a un uso racional de la prisión preventiva, insisto en la caducidad del auto de prisión preventiva, y la necesidad de su aplicación en función de la gravedad del delito imputado, etc. (p. 79-107). En el *anteproyecto de código penal* de mi autoría, además de su vertiente finalista, tiene aspectos relacionados con las alternativas a la privación de la

Pero utilizar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva para poner en libertad a un sujeto que se encontraba detenido con más de 100 kilos de cocaína, en el momento en que se lo llama a juicio, con el argumento de que con las reformas al CPP, es válido disponer otras medidas cautelares, pues el Art. 159 reformado dice: “ *En todas las etapas del proceso las medidas privativas de la libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva...*”, y que el Art. 232 del mismo CPP –que se refiere al auto de llamamiento a juicio– dice: “ *3.La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación*”, CONSTITUYE SIN DUDA UN USO IRRACIONAL DEL DERECHO.

II.- La prisión preventiva como medida de aseguramiento.-

Veamos los siguientes aspectos:

La prisión preventiva –que llega a convertirse en una forma de pena anticipada aunque no sea esa su finalidad–, no debe ser manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad, pues es una forma preponderante de coerción penal que produce como principales efectos los desintegradores de la personalidad, como la despersonalización, prisionización, etiquetamiento, etc., que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva.³

Doctrinariamente encontramos la *necesidad de la utilización de la prisión preventiva* como medida de aseguramiento personal en los siguientes argumentos:

Los límites racionales para el encierro preventivo pueden encontrarse en planteamientos como: 1. Su excepcionalidad, de manera que la libertad se siga respetando como principio. 2. Su fundamento únicamente en la probabilidad de autoría y participación o *riesgo de fuga* o de entorpecimiento en la búsqueda de la verdad. 3. Evitar que la prisión

libertad que yo venía estudiando y compartiendo. (cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Práctica Penal*, Tomo V, Edino, Guayaquil, 1995, p. 152-248).

³ Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Manual de Práctica Procesal Penal*, Edilex S.A., 2009, p. 127 y ss.

preventiva produzca un mayor daño que la amenaza de la pena por respeto al *principio de proporcionalidad*. 4. La subsidiariedad, vale decir que se evite en lo posible el encarcelamiento. 5. Su limitación temporal, de manera que enervados los indicios que permitieron fundar una presunción de responsabilidad se disponga de inmediato su revisión y la cancelación de la medida de aseguramiento preventivo.

III.- Otras razones para negar la petición de prisión preventiva.-

a.- Si la medida cautelar o de aseguramiento HA SIDO SOLICITADA, sin que hubiesen indicios que legitimen tal medida de aseguramiento personal (Art. 167.1 del CPP reformado el 24 de marzo del 2009).
b.- Como se ha manifestado precedentemente el encarcelamiento preventivo significa una limitación a una garantía constitucional como es el derecho a la libertad, a la que se debe recurrir en condiciones de excepción y tanto en cuanto fuese necesaria, como cuando se presenta el peligro de fuga o de entorpecimiento en la averiguación de la verdad. Aun en estos casos se pretende evitar que la medida de coerción procesal sea más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o la que se espera en caso de condena, respetando así lo que se conoce como el principio de proporcionalidad.

Otra propuesta alternativa es la de recurrir a otros medios menos severos que al mismo tiempo que permitan resguardar eficientemente los fines del procedimiento, eviten el encarcelamiento, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad.

IV.- Casos en que no procede sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar.-

En un caso como el comentado de un sujeto con más de 100 kilos de cocaína, la puesta en libertad para permitirle que vaya regularmente al juzgado a firmar un registro, y a limitar su salida del país constituye un riesgo cierto y razonable de *fuga*, cuyo responsable es el juez de garantías penales. Los jueces de garantías penales deben hacer un *uso racional del derecho*, traducido en la facultad de utilizar una medida menos gravosa como es la prisión preventiva, PERO JAMÁS EN DELITOS GRAVES como tráfico de drogas, violación, muerte, tráfico de migrantes, pornografía infantil, prostitución de niños y adolescentes, delitos contra la

propiedad (robos, secuestro *express*) agravados, sicariato –para mencionar los más graves– pues el Art. 159 dice en la totalidad de su párrafo segundo: “*En todas las etapas del proceso las medidas privativas de la libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia*” (vale decir, para evitar que se fugue).

En un caso como el que se analiza hay un ejercicio doloso y abusivo del cargo de juez de garantías penales, en perjuicio de la causa pública, incumpliendo el juez con la obligación de prestar el auxilio que la causa pública demanda y que es inherente al ejercicio del cargo. No se trata de echarle la culpa al Código de Procedimiento Penal, a la Constitución del 2008, o a las reformas al CPP del 24 de marzo del 2009, pues como dice un destacado jurista argentino Julio Bernardo José Maier, autor del *Anteproyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*⁴, el mejor código del mundo fracasa si no tiene buenos operadores, que significa buenos policías (el primer filtro de selectividad del sistema penal), buenos fiscales y buenos jueces.

En guarda del respeto a un *derecho penal mínimo* y a un concepto justo de lo que debe ser la *mínima intervención penal*, dejamos constancia de que el *derecho penal mínimo* o el *principio de oportunidad* o un *uso racional del derecho* cuando se trata de utilizar la prisión preventiva como último recurso (Art. 77 numeral 11 de la Constitución del 2008), se degenera cuando un mal juez pone en libertad a un traficante de drogas o a un violador o asesino, etc., a pretexto de las garantías constitucionales y procesales. El *derecho penal mínimo* busca la utilización de la cárcel como recurso *extremo*, vale decir en los casos más graves.

Lo que es para el primer mundo –incluyendo España– el flagelo del terrorismo, es para nosotros el tráfico de drogas, ambas expresiones de la delincuencia organizada transnacional o trasfronteriza. Cuando defendemos un derecho penal de *última* o de *extrema ratio* no estamos legitimando la impunidad, antes y por el contrario lo que pretendemos es llegar a la *contracción al máximo del derecho* penal, para que el que sistema penal

⁴ Se puede revisar el documento en nuestra página web, en www.alfonsozambrano.com en el link DOCTRINA PENAL.

funcione realmente sancionando los delitos más graves, de la manera más pronta, y con la intensidad que reclama una sociedad azotada por la delincuencia de mayor costo social, y de mayor contenido violento.

El *sistema penal* debe reaccionar no frente a los *delitos de bagatela* o de menor cuantía, sino frente a los casos más graves. Ese si es un *uso racional del derecho*, y allí no caben por razones de política criminal aplicar criterios de excarcelación a pretexto de defender un sistema de garantías constitucionales. Es cierto que existe el *principio pro libertatis* pero frente a éste existe el *principio pro ciudadano* o *pro homine* (Art. 427 de la Constitución vigente). Si existe un conflicto de intereses o principios, se debe acudir a un buen uso de la *ponderación* del Prof. Robert Alexy de la Universidad de Kiel, que tiene su fundamento en el *principio de la proporcionalidad*, pues si en un proceso penal un juez de garantías debe o no aplicar los sustitutivos de la prisión preventiva, debe ponderar el *principio que garantiza el derecho a la libertad* frente al *principio pro homine* que exige un actuar frente a la criminalidad de mayor costo social. Si esto no se cumple se incurre en un *uso irracional y abusivo del derecho*.

Recordemos lo dicho por nosotros en otro momento⁵, el delito de prevaricato, en cualquiera de las modalidades típicas previstas en el Art. 277 del Código Penal, es estructuralmente doloso. En el numeral 1 se reputan como prevaricadores, “Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece”.

En el numeral 3 se reputan prevaricadores a “Los jueces y árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan”. Y, en el numeral 4 se prevé como hipótesis típica de prevaricato, el caso de “Los empleados públicos de cualquier clase que ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre

⁵ Alfonso ZAMBRANO Pasquel, *Manual de Práctica Procesal Penal*, ob. cit. p. 53 y ss.

que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público”.

Este tipo de delito al que se denomina doctrinariamente como *PREVARICACIÓN JUDICIAL*, se refiere a comportamientos ilícitos del Juez o Magistrado respecto a determinadas funciones que le son propias. *Sujeto activo* sólo puede ser el Juez unipersonal o los Jueces pluripersonales como los que conforman un Tribunal, “siempre que pueda imputarse a cada uno de sus miembros a título personal en calidad de autor o coautor, el acto constitutivo de los mismos. Por Juez o Magistrado debe entenderse aquella persona que ejercita la actividad jurisdiccional” (Cf. FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, Décimoquinta edición, Tiran lo Blanch, Valencia, 2004, p. 921).

En la primera hipótesis de nuestro Código Penal y como elementos del *Tipo Objetivo* se exige una acción, la de dictar una sentencia o resolución injusta, el concepto de injusticia es un elemento *objetivo*. Se demanda la presencia de un *elemento normativo* del tipo que es el fallar en contra de ley expresa o proceder penalmente en contra de una persona conociendo que no lo merece. *La injusticia se constituye por toda interpretación que sea injustificable en el plano teórico*. Se sostiene que el Juez debe estar vinculado a la ley y también al Derecho, está sin duda vinculado a la realidad de los hechos a los que la ley tiene que ser aplicada. *Si un Juez deja de valorar unos hechos o da como probados unos hechos en contra de toda lógica científica puede cometer igualmente prevaricación*.

Como elemento del *Tipo Subjetivo* se requiere un actuar *doloso*, vale decir, con el querer de un resultado típico, lo que es desarrollado doctrinariamente con el concepto de actuar *a sabiendas*; como bien dice el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, FRANCISCO MUÑOZ CONDE, “la mayoría de las veces el problema que se plantea en la prevaricación judicial dolosa no es tanto el de la prueba del tipo objetivo (*injusticia de la resolución*), como el de la del elemento *a sabiendas*” (ob.cit. p. 923). En el numeral 3 del Art. 277 se destaca *proceder maliciosamente* contra leyes expresas, con lo cual se hace referencia a un comportamiento estructuralmente doloso, pues la malicia es sinónimo del dolo que se compone de un elemento *intelectual* o de *representación* y

de un elemento *voluntario* o *intencional* de querer la concreción del tipo, pues el sujeto activo se representa el delito como posible y dirige su actividad para conseguir ese resultado.

El tipo subjetivo de la prevaricación dolosa, no queda desvirtuado por las convicciones particulares, morales o no, altruistas, patrióticas o partidistas del Juez que dicta la resolución objetivamente injusta, sino por la ignorancia o el error jurídico burdo. En el numeral 4 del Art. 277 se amplía el espectro punitivo, para los casos de denegación de justicia y de retardo malicioso, que solo son punibles bajo la forma modal de comisión dolosa. Vale aclarar, que en legislaciones modernas como la española con el Código Penal de 1995, a diferencia del nuestro, se penaliza incluso la prevaricación *imprudente*, cuando el juez por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta (cf. Art. 447 Código Penal español). Si el juez está consciente de la injusticia aparece la prevaricación dolosa, que en el caso de Ecuador es la única que está tipificada como delito.

En este caso el legítimo interesado es el Ministerio Público a nombre de un conglomerado social. Y agregó, si ese sujeto que estando preso por tráfico de más de 100 kilos de cocaína, recupera la libertad por la decisión abusiva del juez, y no comparece al proceso para la audiencia del juicio, de quien es la responsabilidad? Sin duda del juez de garantías penales que habría adecuado su conducta en la hipótesis típica del prevaricato, en razón del análisis precedente. Para incurrir en delito de prevaricato, es suficiente el actuar con dolo *eventual*, no se requiere ni *dolo directo* o *dolo de primer grado*, ni un actuar con *dolo indirecto*, o de *consecuencias de necesarias*.⁶

V.- El dolo eventual.-

Llamado por *Welzel* condicionado, es el conocer los elementos objetivos del tipo y aceptar –como forma de querer– la realización del tipo que se le presenta al autor como probable o como posible. En criterio de *Jescheck*, el dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se **conforma** con ella.

⁶ Cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Manual de Derecho Penal*, 3ra. Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, p. 85 y siguientes.

Aparecen como elementos de esta clase de dolo, en forma negativa que no se persigue el resultado ni es segura la producción, abandonándose el agente al curso de las cosas. Hay la conciencia de un peligro concreto de realización del tipo y que el sujeto aprecie como elevada la eventualidad de realización. Se da la representación de la seriedad del peligro y finalmente la conformidad con que se realice, porque el autor carga con el resultado representado que le es indiferente, lo que le interesa es obtener el resultado propuesto en unos casos; y en otros, la producción de ese resultado seriamente representado no lo detiene al autor ni hace nada por evitarlo, ni confía en su propia capacidad o conocimientos, asumiendo una actitud indiferente.

Para el profesor *Jescheck*, el agente "para alcanzar el objetivo perseguido por la acción, decide aceptar la realización del tipo y cargar con el estado de incertidumbre existente en el momento de la acción". En el dolo eventual aparece como querido también lo que el autor toma a su cargo, partiendo del supuesto de la representación incluso como posible (Cf. *Mezger*, Derecho Penal, págs. 230 y 231). Si falta la representación del resultado a lo menos como posible no habrá jamás un actuar doloso, no basta que "hubiera debido pensar en ella" porque la falta de previsión o de representación del resultado posible o la falta de previsión de lo que es normalmente previsible, es propio de la culpa sin representación o culpa inconsciente (*infra*), no del dolo eventual.

El mayor problema que se presenta para delimitar el dolo eventual y escindirlo de la culpa consciente o con representación, –en que el autor se representa el resultado como posible o como probable, pero no lo quiere y confía en su no producción asumiendo temerariamente el riesgo– es poder contestar ¿cuándo el autor **quiere** un resultado que se ha representado como posible o probable y consecuentemente obra con dolo eventual?

Se pretenden dar soluciones dogmáticas distintas, de las que podemos mencionar:

- a. De acuerdo con la **teoría del asentimiento**, lo representado como posible es querido si el autor ha consentido en su producción, pero se presenta la dificultad de aceptar que se puede consentir en algo no deseado.

- b. En la **teoría de la representación**, se resuelve el planteamiento acudiendo a la probabilidad de la realización. Se pueden diferenciar la posibilidad de la probabilidad, en que ésta implica un alto grado de posibilidad, de manera que si se representa como probable el resultado se debe concluir que "quiere" tal concreción. Pero esta teoría nos conduce a otros problemas: 1. Bien pueden llegar a fundirse el dolo eventual con el de consecuencias necesarias si se admite el "alto riesgo de producción". 2. No siempre lo probable es querido, porque cuando un médico opera con la finalidad de salvar una vida puede representarse el riesgo de la muerte como probable sin que por ello pueda válidamente concluirse que quiere la muerte del paciente. 3. Determinar la probabilidad en base a la representación, está supeditada a las condiciones de quien formula el juicio de probabilidad, pues a todas las personas no nos parece igual la probabilidad de un determinado resultado.
- c. La **teoría mixta** que se atribuye a *Mezger* se fundamenta tanto en la teoría positiva del consentimiento (de la voluntad) y de la probabilidad (de la representación) dando soluciones alternativas, de manera que si el autor piensa el resultado posible como dependiente de su voluntad, en tal supuesto sólo puede decirse que lo ha querido si ha consentido en él. Y si el autor piensa el posible resultado como independiente de su voluntad, en tal supuesto lo ha querido en tanto lo considera probable, es decir en tanto cuente con la posibilidad de que el resultado se produzca.
- d. De acuerdo con la **teoría llamada positiva del conocimiento** de *Frank*, que es seguida incluso por *Welzel*, se debe suponer la voluntad incondicional del hecho (actuar con dolo eventual), si para la formación de voluntad del autor resultó indiferente que se representara la consecuencia o el resultado como posible o como probable, porque el autor se dijo "sea así o de otro modo, llegue a ser así o de otro modo lo mismo actúo".

A cuanto se ha dicho debe agregarse que *Armin Kaufmann* juzga que hay dolo eventual, cuando el autor se ha representado como posible la realización del tipo –en este caso la posibilidad de fuga– pero no ha hecho nada por evitarla. (Cf. *Enrique Bacigalupo*).

Hemos convenido en la necesidad de separar el dolo eventual de la culpa consciente tomando diversos aspectos, de los que resumimos: que el autor en el actuar con dolo eventual no persigue con seguridad un resultado. Ese resultado debe haberse representado sea como posible o como probable, por ende haber conciencia del peligro de que se concrete o realice el tipo. El autor muestra su conformidad y carga con el resultado para el evento de que se realice o no, porque el fin propuesto es más importante.

Es decir que si para un juez de garantías penales le es indiferente si el sujeto comparece o no a la audiencia de juicio –en un caso como el de drogas– y el sujeto se fuga, la responsabilidad por el resultado la asume el juez que mal utilizó una garantía en un caso de delito grave, en el que lo más racional es presumir que una vez que lo ponga libre no va a comparecer a la audiencia del juicio, por el riesgo cierto de una condena. El *abuso con la garantía* y un *uso abusivo del derecho* son objetivamente constitutivos del delito de prevaricato.

Hay que recordar a los jueces de garantías penales lo que dice el Art. 167 del CPP reformado, con los numerales 4 y 5 de las reformas, como presupuestos de procedencia para dictar o no la prisión preventiva, y agregó de mi propia cosecha, para revocarla o sustituirla:

“4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.

5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”.

Ergo: si en un caso de 100 kilos de cocaína, o en otros delitos igualmente graves, no es razonable y prudencial mantener la prisión preventiva, cuando será razonable!

En mi opinión, bastaría que el sujeto beneficiado con la medida de libertad en el caso por 100 kilos de cocaína o en otros igualmente graves, no hubiese comparecido a los señalamientos, para que se ordene la prisión preventiva del remiso o rebelde, y que se proceda penalmente en contra del juez de garantías penales bajo la imputación de prevaricato. No pretendemos que el juez de garantías penales incumpla su rol, pero no puede hacer un *uso irracional del derecho*.

Un traficante de drogas que *convence al juez para que lo ponga libre*, sería tonto o torpe si se presenta a la audiencia de juicio para ser condenado. Un *uso racional del derecho* implica la no puesta en libertad, para que el sujeto presunto delincuente *se encuentre a disposición de la judicatura para la audiencia de juicio, y luego para el cumplimiento de la pena*, lo cual no va a ocurrir si ya está libre en un caso como el de drogas. Nosotros afirmamos la *necesidad de mantener la prisión preventiva* en los casos de delitos graves, como el relacionado con el tema de las drogas ilegales. En lo personal podemos ser abolicionistas, o sugerir que la única respuesta racional al tráfico de drogas ilegales es su legalización⁷, pero otra cosa es nuestra posición frente al crimen organizado y la delincuencia organizada transnacional, –como el tráfico de drogas–, por lo que no estamos de acuerdo con algunos jueces que a pretexto de garantías incurren en un ejercicio abusivo de la función, y en un *uso irracional del derecho*.

Las propuesta no es la de eliminar los beneficios de excarcelación, sino la de eliminar un ejercicio abusivo del derecho.

⁷ Cf. Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Cárcel y drogas. De la represión a la legalización*. Editorial Edino, Guayaquil, 1994, 161 páginas.