UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA"

TÉSIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

Darío Javier Córdova Córdova

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc. Catedrática de la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho.

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado en forma prolija, el presente trabajo de Investigación Jurídica, denominado: **"INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA".** De la autoría del señor Darío Javier Córdova Córdova, la misma que reúne los requisitos de forma y de fondo, señalados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo, su presentación, sustentación y defensa.

Loja, 10 de Noviembre de 2015.

Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg.Sc.

DIRECTORA

AUTORÍA

Yo, Darío Javier Córdova Córdova; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Darío Javier Córdova Córdova

Firma: ----------

Cédula: 1104174030

Fecha: Loja, enero de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TÉSIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Darío Javier Córdova Córdova, declaro ser autora de la tesis titulada: **"INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA".** Como requisito para optar al grado de **ABOGADO.** Autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de tesis que realicen terceros.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de noviembre de dos mil quince, firma el autor.

Autor: Darío Javier Córdova Córdova

Firma: .....

Cedula: 1104174030

Dirección: Barrio "El Pedestal", calles Nicolás García y Colon.

Datos Complementarios

Directora de Tesis: Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Leandro Peña Merino. Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc. (Vocal)

Ab. Andrea Aguirre Bermeo. Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA

El presente trabajo de tésis, va dirigido con gratitud, a mis familiares quienes supieron darme el apoyo necesario para la culminación del presente trabajo, y a todos quienes de una u otra manera, me prestaron su ayuda y solidaridad, a todos ellos mi gratitud imperecedera.º

Darío Javier Córdova Córdova

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Cumplo con el deber de expresar, en primer lugar, a Dios, a la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, en forma especial a la Carrera de Derecho en la cual culminé mis estudios universitarios.

En forma particular expreso mi agradecimiento a la Señora Doctora Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc, Catedrática de la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, quien con sapiencia y bondad supo dirigir y orientar el presente trabajo de tésis hasta su culminación.

EL AUTOR

1. TÍTULO

“INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA”

2. RESUMEN

La realidad social que vive actualmente nuestro país entorno al microtráfico es preocupante debido al alto índice de este flagelo, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 6, del Art 76 establece que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, es decir la penas deben ser proporcionales al delito cometido.

De acuerdo al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, la pena para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la categoría de mínima escala es de 2 a 6 meses, y con agravantes llega a 8 meses; imposibilitando la aplicación de la prisión preventiva que se aplica en delitos cuya pena supere un año de prisión sin considerar, que este delito es grave y esta inaplicabilidad permite que el procesado fugue y no comparezca a etapa de juicio quedando en la impunidad.

A mi criterio y luego del estudio realizado a las citadas disposiciones legales, del Código Orgánico Integral Penal, Constitución de la República del Ecuador, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, relacionadas al tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la categoría de mínima escala, la Ley penal al no permitir la aplicación de la prisión preventiva establece la grave

problemática, vinculados a la salud pública, siendo una pena mínima para un delito de tal dañosidad social.

El trabajo teórico y de campo de la presente tésis me permitió obtener criterios, fundamentos claros y precisos, que me ayudaron a la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis planteada permitiéndome apoyar los cambios propuestos al régimen legal penal en delitos de tráfico ilícito sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala.

Arribando a la propuesta jurídica de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, al tipo penal de delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la categoría de mínima escala.

ABSTRACT

The current social reality in our country around the micro-trafficking offense is worrying due to the high incidence of this scourge; the Constitution of the Republic of Ecuador, in paragraph 6 of Article 76 states that the law shall establish due proportionality between offenses and criminal, administrative or other nature, ie penalties sanctions must be proportionate to the offense.

According to Article 220 of the Code of Criminal Integral, it establishes the penalty for illicit trafficking of scheduled substances listed in the category of minimum scale which is 2 to 6 months substances, and their aggravating reaches eight months; precluding the application of preventive detention without considering the danger to health, life and that the defendant could abscond and not appear at the trial stage and to comply with the penalty for this crime, therefore no rights are protected children, adolescents and society in general, established in the Constitution.

In my view, then the study of the legal provisions cited, the Integral Code of Criminal Constitution of the Republic of Ecuador, Law on Narcotic and Psychotropic Substances, related to the smuggling of controlled substances listed in the category of minimum scale The Act does not protect the fundamental rights and legal interests of public health, too low to be a penalty for this offense great risk and danger.

In the theoretical and field of this thesis work it allowed me to get criteria clear and precise basis, the same that helped me to verification of objectives and testing of hypothesis allowing me to support the proposed changes to criminal legal regime in crimes of smuggling substances subject to control, at the minimum level.

Concluding therefore recommend the need for this legal proposal to reform the Code of Criminal Integral type of criminal offense of smuggling of scheduled subject to control, in the category of minimum scale substances.

3. INTRODUCCIÓN

En la presente tesis titulada: **“INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA”,** he podido evidenciar que se vulnera los derechos fundamentales establecidos en la Constitución como lo son la salud, y el buen vivir, por ende he creído pertinente que es necesario reformar dicha disposición legal.

Del estudio realizado puedo deducir que efectivamente no se establece en el Código Orgánico Integral Penal, una sanción severa para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la categoría de mínima escala por lo tanto la pena establecida no está acorde al daño que este delito ocasiona a la salud y vida de las personas.

Para la presente tésis, se siguieron los postulados exigidos en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajos. En primer lugar, se presenta la parte preliminar en la que se hace conocer la Certificación, Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de Contenidos.

Seguidamente se menciona un resumen con los aspectos fundamentales que conllevó la ejecución de este trabajo. A continuación consta la presente

Introducción para seguir con la Revisión de Literatura que sustenta el estudio sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, la cual consta de las siguientes temáticas:

En el Marco Conceptual, hago un enfoque de diversos conceptos relacionados al estudio, tales como: delito, sustancias estupefacientes, psicotrópicas, narcotráfico, microtráfico, prisión preventiva, garantismo penal, política criminal, bien jurídico, bien jurídico protegido y salud pública

En el Marco Doctrinario se analizan las siguientes temáticas: tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, evolución histórica del tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y la prisión preventiva en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala.

En el Marco Jurídico realizo un estudio de las disposiciones legales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, relacionado a la salud, medidas para evitar el uso de estupefacientes o psicotrópicas en los niños, niñas y adolescentes, seguridad jurídica, las adiciones como problema de salud pública, proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, garantías normativas; el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en relación a: la cooperación internacional, propósito del Convenio, delitos y sanciones, proporcionalidad de las penas, comparecencia al proceso penal; el Código Orgánico Integral Penal en el libro primero de los delitos: el tráfico ilícito de

sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala y agravantes, en relación al procedimiento tenemos: medidas cautelares: Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se abordó los siguientes temas: objeto y objetivo de la Ley, prevención, control y rehabilitación; y la Ley Orgánica de la Salud se relacionado a la finalidad y la salud.

En el análisis de Derecho Comparado respectivamente se realizó una comparación de las disposiciones legales de países como: Colombia, Perú y Chile.

Corroborando que en estos países efectivamente se establecen diversas sanciones penales para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la categoría de mínima escala o microtráfico. Las sanciones son más severas haciendo aplicable la prisión preventiva.

En la investigación de campo se aplicó una encuesta a una muestra representativa de 60 Abogados en libre ejercicio y funcionarios judiciales, quienes debido a su gran experiencia, fueron aporte valioso en la comprensión y estructura de la propuesta. Así mismo he aplicado 5 entrevistas a: Jueces, funcionarios judiciales de la Unidad Judicial Penal de Loja y Abogados en libre ejercicio.

Los resultados obtenidos en la investigación de campo los represento en cuadros estadísticos, se analizan e interpretan los resultados; se verifican los

objetivos y se contrasta la hipótesis planteada en el proyecto de investigación. Esto me permitió fundamentar las conclusiones, recomendaciones y finalmente la elaboración de la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Tráfico de Drogas

El Diccionario Enciclopédico del grupo Océano nos define el termino droga como: *"sustancia de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno que puede producir habito"*[1].

Es decir que la droga es toda sustancia que se utiliza con la intención de actuar sobre el sistema nervioso con el fin de potenciar el desarrollo físico o intelectual, de alterar el estado de ánimo o de experimentar nuevas sensaciones, y cuyo consumo reiterado puede crear dependencia o puede tener efectos secundarios muy perjudiciales para la salud. La droga es, en el sentido general del término, una sustancia química que tiene efectos biológicos conocidos en el ser humano.

Puede modificar el estado de ánimo produciendo placer e incluso, llegar a tener potencial de abuso y perjuicio. Por ejemplo, en farmacología, una droga se define como aquella sustancia química utilizada en el tratamiento, curación, prevención o diagnóstico de enfermedades o para mejorar de una forma u otra el bienestar físico o mental.

[1] OCÉANO. Diccionario Enciclopédico. España. Edición Grupo Editorial. 2000. Pág. 315.

Al respecto Cabanellas nos menciona: *"En el momento actual y dadas sus especiales características, el delito tiene proyecciones internacionales que dificultan tanto su prevención como su sanción. El delito se configura: a) por la introducción ilegitima en el país de sustancias estupefacientes; b) por su elaboración o fabricación no autorizada; c) por la tenencia no autorizada de dosis excesivas, así como por su venta en las mismas condiciones".*[2]

Si bien es cierto el Ecuador se ha convertido en país de tránsito para el trasporte ilegal de drogas, debido a factores geográficos, comerciales y económicas que permiten que las drogas circulen y sean producidas; por tanto se ha incrementado el microtráfico, por la facilidad que ingresan las drogas a nuestro territorio, por esta situación es difícil un control absoluto de la distribución de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El tráfico de drogas trae consigo consecuencias desastrosas para la sociedad, es deber del Estado establecer los mecanismos idóneos y adecuados para su control y exterminio, para proteger a la sociedad. Pues no se trata de un problema clínico individual sino de un mal colectivo, que está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, en sus diferentes etapas.

En el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales de Rombola Néstor y Reboiras Lucio hace mención al tráfico de drogas en los siguientes términos:

[2] CABANELLAS, De Torres. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª ed. Buenos Aires: Heliasta. 2012. Pág. 962.

"*Delito que se configura por promocionar el intercambio de manera ilícita respecto de sustancias estupefacientes. Es importante mencionar que con el termino drogas se hace mención a un conjunto de sustancias que provocan efectos estimulantes o narcóticos"*[3]

El narcotráfico y microtráfico se evidencia en nuestro país ya que hay diferentes mafias que operan, dejando a las personas en estado pleno de inseguridad por el incremento global de esta actividad ilícita, si bien provoca efectos estimulantes o narcóticos, también daños irreversibles a la salud de las personas en estado de vulnerabilidad como son los niños, adolescentes y jóvenes.

En el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales se refiere al tráfico de drogas que implica todas las sustancias: *"Según la esencia de las leyes penales sobre la materia, el termino incluye todas las sustancias estupefacientes y psicotrópicas que provocan ciertas dependencias en el organismo humano"*[4]

Como podemos ver el consumo de droga a más de provocar dependencias en el organismo humano, ocasionan depresión, adicción y daños irreversibles a la salud de quien las consume. Daños a la familia y a la sociedad sobre todo a sectores dependientes que cada vez son más, provocando la alta demanda y

[3] ROMBOLA Néstor, REBOIRAS Lucio. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires-Argentina. Editorial Printed in Argentina. Tercera Edición. 2006. Pág. 903.
[4] IBIDEM.

aumento del microtráfico, colocando en riesgo la integridad de las personas y el orden público.

4.1.2. Sustancias Estupefacientes

Elsa Moreno Orozco en la obra “el Delito de Narcotráfico” *nos manifiesta: “los estupefacientes son depresores del sistema nervioso que producen una notable reducción de la sensibilidad al dolor, causando somnolencia, puede producir otros efectos como: nauseas, vómitos, estreñimiento, contracción de las pupilas y disminución de la función respiratoria”*[5]

Considero que las sustancias estupefacientes poseen acción directa sobre el sistema nervioso central, por lo que son capaces de modificar el comportamiento moral, mental y física de las personas quienes las consumen, de la misma manera genera daños irreversibles a la salud individual, publica y social.

Estas sustancias deben ser cuidadosamente estudiadas, controladas y fiscalizadas por los organismos de control tanto policiales, civiles, públicas y privadas, y de esta manera determinar y clasificar cuales son las sustancias sometidas a fiscalización de acuerdo al daño o secuela que produzcan las mismas.

[5] MORENO, Orozco Elsa. El Delito de Narcotráfico. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2012. Pág. 13.

Víctor de Santo en su Diccionario de Ciencias Jurídicas respecto de sustancias estupefacientes nos menciona: **"***sustancia narcótica que produce la pérdida de la sensibilidad, como la cocaína, la morfina, etc. Su uso, distribución y aún su simple tenencia (ilegítima) pueden configurar delito*"[6].

Estas sustancias narcóticas que produce sopor y puede crear hábito, estado de letargia y falta de respuesta que se caracteriza porque la persona se desconectan de su entorno. Además son nocivas para la salud y provocan un estado de inconciencia, perjudicando a la salud y a las demás persona por el peligro que esto genera.

En consecuencia estas sustancias estupefacientes están prohibidas por la ley, porque su mala utilización no tiene finalidad terapéutica o medicinal, al contrario se las usa con fines delictivos o con la intención de buscar otras sensaciones que para el consumidor, por lo general suelen ser placenteras generando perjuicios tanto al consumidor como a la sociedad.

El catedrático de medicina legal Juan Antonio Gisbert se refiere a las sustancias estupefacientes de la siguiente manera: "incluye todas las sustancias capaces de producir hábito, por encima de la acción narcótica o soporífera"[7].

[6] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1999, Pág. 445.
[7]GOOGLE ACADÉMICO. Gisbert Juan Antonio. Las Drogas y su Problemática Actual, Drogas, Estupefacientes y Alucinógenos. https://dspace.usc.es/bitstream/10347/4273/1/pg_037062_penales4.pdf.

Estas drogas de alguna manera excitan o estimulan el sistema nervioso central de los consumidores, creando dependencia produciendo efectos analgésicos, sueño, relajación muscular y pérdida de la sensibilidad y la conciencia; puede ser natural o sintético. Entre estas sustancias se encuentran: la cocaína, la heroína, la marihuana el LSD y otras, prohibidas por la ley.

4.1.2.1. Heroína

El Diccionario Océano se define a la heroína como: *"opiáceo semisintetico derivado de la morfina y utilizado como analgésico. Se usa de modo muy restringido por su gran capacidad de provocar el hábito."*[8]

Uno de los efectos más perjudiciales de la heroína es la adicción en sí. La adicción es una enfermedad crónica con recaídas, caracterizada por la búsqueda y uso compulsivo de drogas y por cambios neuroquímicos y moleculares en el cerebro. Así mismo, la heroína produce un grado profundo de tolerancia y dependencia física, los que también son factores poderosos que motivan su uso compulsivo y abuso. Al igual que con las personas que abusan de otras drogas adictivas, los abusadores de heroína gradualmente gastan cada vez más tiempo y energía obteniendo y usando la droga. Una vez ya adictos, el propósito primordial en la vida del abusador de heroína se convierte en la búsqueda y el uso de la droga. Las drogas literalmente cambian sus cerebros y comportamiento.

[8] OCÉANO. Diccionario Enciclopédico. España. Edición Grupo Editorial. 2000. Pág. 461.

La dependencia física se desarrolla con dosis más altas de la droga. Con la dependencia física, el cuerpo se adapta a la presencia de la droga y los síntomas del síndrome de abstinencia comienzan si su uso se reduce abruptamente. Sus síntomas incluyen inquietud, dolor en los músculos y huesos, insomnio, diarrea, vómito, escalofríos con piel de gallina y movimientos de las piernas. Sin embargo, algunas personas muestran signos persistentes del síndrome de abstinencia por muchos meses. La abstinencia a la heroína nunca es fatal para adultos saludables, pero puede ser mortal al feto de una adicta embarazada.

Balparda Arias nos define a la heroína de la siguiente manera: "*La heroína (diacetilmorfina) es un opiáceo semisintetico derivado de la morfina, una sustancia natural extraída de la Papaver somniferum, planta común en Europa y Asia. Con un tiempo de vida media de 3,3 minutos, la concentración sérica máxima se obtiene después de 1 minuto de haberla administrado por inhalación, según lo informado por Jenkins y colaboradores.*"[9]

Se indica a la heroína como derivado de la morfina, siendo un producto semisintetico extraído del opio, se caracteriza por producir una dependencia psicológica y física, y como droga es una de las más adictivas y de mayor toxicidad.

[9]GOOGLE ACADÉMICO: Balparda Arias Jon, Enfermedad renal crónica asociada a diacetilmorfina, http://www.scielo.org.co/pdf/iat/v21n4/v21n4a6.pdf.

El Diccionario de Medicina Océano Mosby nos define a la heroína como: *"droga similar a la morfina, de la cual deriva la diacetilmorfina. Al igual que otros alcaloides del opio pueden producir analgesia, depresión respiratoria, espasmos gastrointestinales y dependencia física"*[10]

Los efectos principales de esta droga los ejerce sobre el sistema nervioso central e intestino. La heroína es obtenida ilícitamente, siendo una droga muy utilizada por individuos adictos, el primer contacto que se realiza con esta droga es a través de amigos empezando a consumirla por curiosidad y se lo sigue haciendo por sus efectos eufóricos. Estos individuos suelen presentar problemas de desajuste social y de salud.

Esta droga se la aspira por la nariz en polvo, el consumidor de heroína puede invertir grandes cantidades de dinero para poder inyectarse la droga. Su empleo repetitivo produce tolerancia y luego desarrolla dependencia física.

4.1.2.2. Cocaína

Según la autora Mabel Goldstein en el Diccionario Jurídico Consultor Magno nos define a la cocaína de la siguiente forma: "*Derivado del Arbusto de coca o de la planta de cualquier especie del género erythroxylon*"[11]

[10] OCÉANO. Diccionario de Medicina Mosby. Barcelona-España. Grupo Editorial Océano. Cuarta Edición. Pág. 658.
[11] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008. Pág. 138.

La cocaína se obtiene de la hoja de este árbol, planta originaria de los Andes y que se cultiva en América del Sur, países como Perú y Bolivia produciendo una gran cantidad de esta planta para el refinamiento y procesamiento de la cocaína.

Juan Gisbert en su obra titulada "Las Drogas y su Problemática Actual", nos define a la cocaína como: "analgésico euforizante, sus efectos más característicos son el amortiguar las sensaciones dolorosas, si las hay y provocan este estado anímico especial que se llama euforia"[12].

Es decir, esta sustancia provoca una sensación de optimismo y bienestar, al consumirla afecta o estimula el sistema nervioso. La cocaína cobra miles de muertes al año por ser una de las sustancias más comercializadas ilegalmente y su consumo es muy alto en todas las edades. Además esta droga se la mezcla con químicos muy fuertes y su abuso llega a crear dependencia, se la conoce con el nombre de hachís. Esta mezcla es la nueva droga que se vende en el mercado ilegal.

El Diccionario Enciclopédico Océano define a la cocaína como: *"alcaloide obtenido de las hojas de coca. Se usa como analgésico local. Tiene acción directa sobre el sistema nervioso central, por lo que actúa como droga capaz de crear habito"*[13].

[12] GOOGLE ACADÉMICO. Gisbert Juan Antonio. Las Drogas y su Problemática Actual, Drogas, Estupefacientes y Alucinógenos. https://dspace.usc.es/bitstream/10347/4273/1/pg_037 062_penales4.pdf.
[13] OCÉANO. Diccionario Enciclopédico. España. Edición Grupo Editorial. 2000. Pág. 224.

La cocaína causa un intenso viaje de corta duración seguido inmediatamente por su opuesto: depresión intensa, tensión nerviosa y ansia por más droga. Su consumo ocasiona que no se alimenten ni duermen apropiadamente, pueden experimentar un marcado incremento del ritmo cardíaco, espasmos musculares y convulsiones. La droga puede hacer que la gente se sienta paranoica, enojada, hostil y ansiosa, incluso cuando no están bajo su influencia.

Sin tener en cuenta la cantidad de la droga que se use o la frecuencia de su consumo, la cocaína incrementa el riesgo de ataque cardiaco, apoplejía o fallos respiratorios, cualquiera de los cuales puede resultar en una muerte repentina.

La expresión “droga endemoniada” se acuñó originalmente hace muchos años para describir los efectos secundarios negativos del consumo constante de cocaína. Según aumenta la tolerancia a la droga, se vuelve necesario tomar cantidades cada vez más grandes para lograr la misma intensidad. El uso prolongado en una persona puede volverla psicótica y empezar a tener alucinaciones.

Como la cocaína interfiere con las formas en que el cerebro procesa las sustancias químicas, uno necesita más y más droga tan sólo para sentirse normal. La gente que se vuelve adicta a la cocaína como a la mayoría de las otras drogas pierde interés en otras áreas de la vida.

El bajón de la droga causa una depresión tan severa que la persona hará casi cualquier cosa para obtener la droga; incluso cometer asesinato. Y si no puede conseguir cocaína, la depresión se puede volver tan intensa que puede llevarle al suicidio.

4.1.2.3. Pasta Base de Cocaína

Pascual Francisco en su monografía nos menciona la base de cocaína como: "*Bazuko o pasta base de coca. El Bazuko es el sulfato de cocaína sin refinar. Se utiliza para su obtención solvente como la gasolina y el keroseno. Se consume en forma de polvo de color tabaco que se fuma mezclado con marihuana o tabaco*."[14]

La pasta base de cocaína es una droga de bajo costo, se elabora por los restos de la cocaína que tiene como elementos de procesamiento ácido sulfúrico y queroseno, cuyo componente activo es el alcaloide, vivificante del sistema nervioso central.

Prieto José Pedro y Scorza Cecilia nos definen a la pasta base de cocaína como: *"conocida también como, pasta de coca, pasta base, o simplemente pasta, es el producto intermedio en el proceso de extracción y purificación del clorhidrato cocaína, que es la forma de consumo de cocaína más extendida: polvo blanco que se inhala*."[15]

---

[14]GOOGLE ACADÉMICO: Pascual Francisco. Editor-Monografía Cocaína,http://www.pnsd.msssi.gob.es/en/Categoria2/publica/pdf/cocaina.pdf#page=38.

[15] PRIETO José Pedro, SCORZA Cecilia Laboratorio de Biología Celular, Instituto de Investigaciones Biológicas Clemente Estable. Montevideo-Uruguay. 2010. Pág. 1.

La pasta base de cocaína se la puede consumir fumándola o inyectándosela, de esta manera llega al torrente sanguíneo llegando rápidamente al cerebro, siendo este uno de los factores que la convierte en adictiva.

Su consumo produce euforia, angustia, ansiedad y un deseo incontrolable de volver a consumirla. Al desarrollar adicción a esta sustancia, cambia muchos aspectos como psíquicos, emocionales y sociales.

Por los daños que provoca esta sustancia, considero que ha arruinado a comunidades enteras alrededor de Suramérica.

4.1.2.4. Clorhidrato de Cocaína

El Dr. Antonio Terán manifiesta sobre esta sustancia que: *"es conocida por "nieve", "blanca", "farlopa", etc. es la sal soluble en agua de cocaína resultante de tratar el sulfato de cocaína con acetona o éter y a continuación ácido clorhídrico y alcohol que favorecen la cristalización y precipitación"*[16]

El clorhidrato de cocaína, en la actualidad es de consumo generalizado, alcanza todos los estratos sociales y en los países desarrollados, ha seguido una tendencia claramente ascendente. El consumo habitual es por vía nasal

[16] TERÁN, Prieto Antonio. Las Drogas Estimulantes, Cocaína y Anfetaminas. Centro Ambulatorio de Atención a Drogodependientes "San Juan de Dios". Palencia. Imprenta Rubín, SL- león. 2002. Pág. 17.

(esnifada), o por contacto con las mucosas (frotando en las encías). Algunos consumidores se la inyectan, sola o mezclada con otras drogas (heroína).

Google Académico refiere a clorhidrato de cocaína en los siguientes términos: "*Es la sal de la cocaína formada con ácido clorhídrico. Se presenta en forma de cristales escamosos blancos, más o menos adulterada; se administra por vía intranasal (para esnifar) o se inyecta por vía venosa (no se puede fumar pues se destruye por el calor). El esnifado es un modo muy común de usar la cocaína*.".[17]

El clorhidrato es un polvo de la cocaína, producto hecho de solventes orgánicos, como: éter etílico, acetona; es altamente adictiva por afectar el sistema nervioso central. Los efectos inmediatos del clorhidrato de cocaína a dosis bajas son la ausencia de fatiga y de sueño, falta de hambre, el entusiasmo del estado de ánimo con mayor seguridad en sí mismo.

Aparece la prepotencia, disminuyen las inhibiciones y el individuo suele percibirse como una persona sumamente competente y capaz. Pero a la vez se produce el aumento del ritmo cardiaco y de la tensión arterial. Aparece el aumento de la temperatura corporal y de la sudoración.

Si la dosis es elevada aparece una gran ansiedad y agresividad, alucinaciones, temblores y movimientos convulsivos. Tras ceder sus efectos iniciales aparece

[17]GOOGLE ACADÉMICO: Pascual Francisco. Editor Monografía Cocaína, http://www.pnsd.msssi.gob.es/en/Categoria2/publica/pdf/cocaina.pdf#page=38.

el llamado "bajón" con un tremendo cansancio, apatía, irritabilidad y conducta impulsiva

4.1.2.5. Marihuana

Mabel Goldstein define a la marihuana como: "*Planta de Cannabis o toda planta del género cannabis*"[18]

La marihuana es una sustancia psicoactiva, extraídas de la planta de la coca, siendo la sustancia ilícita más utilizada en el mundo. El efecto en las personas no es una regla, pues: la ingestión de una dosis suficiente que puede variar de unos sujetos a otros, produce en el intoxicado un estado de embriaguez, con euforia, sensación de bienestar.

Es la droga más utilizada en el mundo, por su fácil adquisición en el mercado ilícito. Contiene esencia, resina y alcaloides y tiene propiedad hipnótica, produce euforia y alucinaciones, así como cierto estado apático.

Nora Volkow manifiesta que: *"la marihuana es una mezcla gris verdosa de hojas, tallos, semillas y flores secas y picadas de la planta de cáñamo, Cannabis-sativa"*[19]

El humo de la marihuana contiene del 50% al 70% más sustancias que causan cáncer que el humo del tabaco. Un estudio de investigación importante informó

[18] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, Pág. 369.
[19] VOLKOW, Nora D. Abuso de la Marihuana. Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas. Imprenta NIH. 2005. Pág. 1.

que el cannabis puede causar el mismo daño a los pulmones que cinco cigarrillos fumados uno detrás del otro. Los fumadores de marihuana de toda la vida a menudo sufren de bronquitis, e inflamación del tracto respiratorio.

4.1.2.2. Sustancias Psicotrópicas

A las sustancias psicotrópicas Víctor de Santo las define como "*Toda sustancia química capaz de ejercer una acción particularmente efectiva sobre el estado psíquico. Existen dos grandes grupos de psicotrópicos que actúan sobre el sistema nervioso central: sedantes y excitantes*."[20]

Cuando una sustancia afecta el sistema nervioso central, son psicotrópicas, que trae como consecuencias cambios de la percepción, ánimo y comportamiento. Los sedantes dejan a la persona en un estado de quietud, y los excitantes alteran el sistema nervioso central y provocan estado de ansiedad.

Jaen Vallejo nos conceptualiza de la siguiente manera: "por sustancia psicotrópica se entiende cualquier droga o agente que presenta una afinidad peculiar que causa efectos sobre la psique, sea esta sustancia natural o sintética".[21]

Esta sustancia actúa sobre la mente del ser humano sobre la psique, distorsiona la mente, están incluidas drogas preparadas como naturales.

[20] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1999, Pág. 797.
[21] VALLEJO M. Jaén. Cuestiones Básicas del Derecho Penal. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. 1998. Pág. 69

Además actúan sobre el sistema nervioso central y son capaces de modificar las actitudes mentales, morales y físicas, así mismo genera daños irreversibles a la salud individual, pública y social.

4.1.2.2.1. Anfetaminas

El Diccionario Océano define a esta droga como: *"fármaco estimulante que suprime la sensación de fatiga y sueño y produce euforia"*[22]

Esta droga es estimulante del sistema nervioso central. Son en forma de pastillas o cápsula; produce sensaciones de alerta, confianza, aumenta los niveles de energía y autoestima. Hace desaparecer la sensación de hambre y de sueño. Las anfetaminas son drogas adictivas, capaces de generar dependencia.

A un en dosis pequeñas, la metanfetamina es un estimulante poderoso que puede disminuir el sueño, apetito e incrementar la actividad física. También puede causar una variedad de problemas cardiovasculares, incluyendo un aumento en la frecuencia cardiaca, latido irregular del corazón y elevación de la presión arterial. Una sobredosis de la droga puede elevar la temperatura del cuerpo a niveles peligrosos (hipertermia) y producir convulsiones, que si no se tratan inmediatamente pueden resultar fatales.

[22] OCÉANO. Diccionario Enciclopédico. España. Edición Grupo Editorial. 2000. Pág. 64.

El Dr. Antonio Terán acerca de la anfetamina nos manifiesta: *"con esta denominación se agrupan un conjunto de sustancias simpaticomiméticas y estimulantes del sistema nervioso central cuya característica farmacológica principal es poseer la fenil-iso-propil-amina como molécula estructural común"*[23]

Anfetamina es un agente adrenérgico, que ejerce efectos similares a la adrenalina, es por ello que estimula el sistema nervioso central. Psicoestimulante, su acción básica consiste en estimular las actividades psíquicas, reduce el sueño y la fatiga y aumenta ciertos rendimientos intelectuales.

4.1.2.2.2. Éxtasis

Volkow Nora manifiesta: *"la MDMA (éxtasis), es una droga sintética psicoactiva químicamente similar al estimulante metanfetamina y al alucinógeno mezcalina".*[24]

Todas estas sustancias estupefacientes y psicotrópicas, son drogas muy potentes que agravan la salud de cualquier individuo, además dejando en riesgo a los sectores más vulnerables como los niños, niñas y adolescentes que tienen mayor riesgo, agravándose cada día más la situación de nuestro

[23] TERÁN, Prieto Antonio. Las Drogas Estimulantes, Cocaína y Anfetaminas. Centro Ambulatorio de Atención a Drogodependientes "San Juan de Dios". Palencia. Imprenta Rubín, SL- león. 2002. Pág. 40.
[24] VOLKOW, Nora D. Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos—Institutos Nacionales de la Salud. Editorial NIDA. 2005. Pág. 2.

país. Este delito que es muy usual gana terreno en el mercado ilegal, dejando de lado el respeto por las demás personas sobre todo el respeto a la salud y el buen vivir.

Según el Dr. Rafael Velasco Fernández y Beatriz Velasco Muñoz: *"el MDMA o éxtasis, mejor conocido como "tacha", es una droga psicoactiva sintética, adictiva e ilegal de efectos estimulantes (parecidos a los de las anfetaminas) y alucinógenos (parecidos a los del LSD)."*[25]

Es decir que el éxtasis es una droga, que es contraria para mejorar la salud o mantener la vida que al consumirla produce cambios o distorsiona la realidad. Además de esto produce cambios en la psique o la mente, modificando la manera de pensar y actuar, también puede provocar alucinaciones y observar cosas que no existen en la realidad

4.1.3. Narcotráfico

Luis Astoga manifiesta "*la guerra contra las drogas es una guerra interminable. En parte, porque narcotráfico y poder político están estrechamente unidos, pero también porque la concepción que se tiene del fenómeno de su venta y consumo varía de acuerdo a la época donde se ubica.*"[26]

[25] VELASCO Rafael, VELASCO Beatriz. Que dice la Ciencia-Éxtasis. Centros de Estudios de Alcohol y Alcoholismo. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2003. Pág. 7.
[26] GOOGLE ACADÉMICO: http://www.elementos.buap.mx/num60/pdf/62.pdf.

Este fenómeno de la sociedad afecta a la población en todas sus dimensiones y manifestaciones, en conclusión se ve afectado en el ámbito político, social, jurídico, económico y sobre todo se vulnera la vida y el derecho a desarrollarse en un ambiente sano que es un derecho fundamental de todo ser humano, estipulado en la Constitución.

En el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales nos hace referencia al narcotráfico como: *"la organización u organizaciones que, al margen de la ley, se benefician con la producción, trafico, distribución y comercialización de narcóticos y estupefacientes"*[27]

El uso de las drogas sigue afectando de una manera progresiva a las personas, los grandes carteles luchan de una manera muy eficaz por el poder del mercado mundial, además con sobornos a autoridades procuran el blanqueo de su capitales, y de esta manera logran la distribución a mínima escala es decir el microtráfico, aumentando las pequeñas organizaciones y su capital se incrementa rápidamente proliferando de este mal a toda la población.

Una definición completa es la del mexicano Mario Ruiz Massieu: *"el narcotráfico es un fenómeno de degradación social cuyos antecedentes vienen del pasado, como la guerra del opio, ocasionada porque Gran Bretaña exportaba a China este estupefaciente desde el siglo XVI."*[28]

---

[27] ROMBOLA Néstor, REBOIRAS Lucio. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires-Argentina. Editorial Printed in Argentina. Tercera Edición. 2006. Pág. 665.
[28] MASSIEU, Mario Ruiz. El Marco Jurídico para el combate al Narcotráfico. FEC. México. 1995. Pág. 7.

Es decir que el narcotráfico es el problema más destructivo que ha enfrentado la humanidad en su historia contemporánea, invadiendo los ámbitos de la vida dejando sus enormes secuelas de vicio, depravación, violencia y corrupción que aumenta cada día ocasionando graves daños a la salud individual y a la organización estatal.

En consecuencia el narcotráfico es el comercio de sustancias tóxicas, que engloba la fabricación, distribución, venta, control de mercados, consumo y reciclaje de estupefacientes, adictivos o no, potencialmente dañinos para la salud. La mayoría de las legislaciones prohíben o limitan el narcotráfico, con penas que incluyen la ejecución por diversos medios, aunque esto varía en función de la sustancia y de la legislación local.

Para que este negocio ilícito aumente y tenga grandes ganancias, grupos ilegales, mafias o también denominados carteles gestionan la cadena de suministro. Estos cárteles varían en tamaño, longevidad y organización, dependiendo de la sustancia, rentabilidad y volumen de cada proceso. En la parte superior de la jerarquía de estas organizaciones, se encuentra el jefe del cartel, que controla la producción y distribución de la sustancia.

Estos junto con los intermediarios financieros, blanquean los capitales obtenidos de actividades ilegales graves interviniendo también grupos guerrilleros. En parte inferior de la jerarquía se encuentran los traficantes

callejeros de bajo rango o microtraficantes, quienes a veces son consumidores de drogas ellos mismos y sufre drogodependencia.

4.1.4. Microtráfico

El Ministerio del interior de Chile en el glosario de drogas nos indica que: *"el microtráfico no es una figura penal distinta del tráfico de drogas o de lo que suele llamarse narcotráfico, es un término acuñado en Chile para una modalidad de comisión delictiva y se refiere a la venta de drogas a pequeña escala, utilizada como una práctica de mercado para la transacción de sustancias a nivel local y constituye el último eslabón de las redes de tráfico."*[29]

Con el pasar de los años surgen las nuevas palabras y conceptos. Ahora tenemos lo que las autoridades han denominado "microtráfico de drogas" que es la venta en pequeñas porciones o dosis de estupefacientes o todo tipo de drogas prohibidas por las leyes.

En el movimiento de este mercado han sido incorporados niños, niñas y adolescentes Son ideas para transportar pequeñas porciones de drogas porque están protegidos, en principio, por la inevitable actitud humana de concederles un trato preferente, es por tanto una forma ideal de esquivar a las autoridades.

[29]. MINISTERIO DEL INTERIOR. Conceptos Básicos y Herramientas para la Prevención. Santiago-Chile CONACE, 1996. Pág. 133.

En los últimos años hemos visto desarrollar todo tipo de ingenio para burlar la vigilancia de las autoridades e inducir el consumo de drogas. Pero al tocar a los niños estos traficantes están traspasando un punto vital de la sociedad y realmente se convierten en una peligrosa amenaza para toda la población y aplican un grado de violencia en la conciencia de estos niños involucrados que a la final les destruirá su futuro.

Santiago Maldonado nos hace referencia en los siguientes términos: *"El microtráfico de drogas se ha convertido en un flagelo con una tendencia al crecimiento teniendo en cuenta que el Estado se dedicó a combatir el narcotráfico restándole importancia al microtráfico, motivo por el cual cada día sus índices de consumidores son mayores involucrando con ello nuevas problemáticas a la sociedad como viene a ser la violencia juvenil, la intolerancia y por ende la inseguridad, sin dejar de lado el número de suicidios y homicidios que entorno a este flagelo se presentan."*[30]

El microtráfico es la manera de comercializar la droga en pequeñas ciudades y se hace más fácil su distribución debido a su fácil ocultamiento y la venta rápida en el denominado "cruce de manos", o utilizan a menores de edad los microtraficantes para distribuir la droga.

En la actualidad el Estado no da mayor importancia a este delito al contrario han aprobado normativas más benignas que favorecen al comercializador, de

[30] GOOGLE ACADÉMICO. Maldonado de La Rosa, Santiago. http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/10546/1/maldonadodelarosasantiago2013.pdf.

esta manera se vulnera los derechos fundamentales y atenta contra bienes jurídicos.

4.1.5. Prisión Preventiva

Cabanellas de Torres Guillermo conceptualiza a la prisión preventiva de la siguiente manera: ***"****medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a afectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia"*[31]

En este enunciado se aprecia el objetivo de prisión preventiva que no es otra cosa que asegurar la presencia o comparecencia al proceso y cumplimiento de la pena del sentenciado, evitar o eliminar cualquier prueba o huella y posibles amenazas a los testigos. La prisión preventiva no es una sanción sino que es una medida cautelar de carácter personal que es solicitada por el fiscal y aceptada por el órgano jurisdiccional que se impone al proceso en la acción penal cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad mayor a un año, con la finalidad de asegurar la actuación efectiva de la ley.

Jorge Zavala Baquerizo, manifiesta que: "*La prisión provisional es una medida cautelar necesaria, matizándose las diversas posiciones doctrinarias sólo en cuanto a los presupuestos, naturaleza, finalidad, etc. de la institución. Beccaria es uno de los autores que consideran que la prisión provisional es una*

[31] CABANELLAS, De Torres. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª edición. Buenos Aires: Heliasta. 2012. Pág. 768.

necesidad social pero que debe estar regulada con antelación por la ley para que no se constituya en una arbitrariedad de los jueces. Así dice: La ley, pues, señalará los indicios de un delito que merezcan la prisión de un reo, que lo sujeten al examen y a la pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero en el delito, amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros semejantes, son pruebas suficientes para encarcelar un ciudadano"[32].

La prisión preventiva como medida cautelar es un acto provisional, con el objeto de garantizar la comparecencia del procesado en el proceso penal, dictada por el Juez penal, para el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, con respeto a las garantías del debido proceso. En el caso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas considero que deben abarcar para todas las escalas, pero ello no es así, por cuanto la mínima escala, por ser una modalidad ilícita utilizada para evadir la justicia, no puede aplicarse la prisión preventiva, ya que la sanción es de dos a seis meses, en cambio la prisión será solicitada cuando el delito tenga una sanción privativa de la libertad mayor a un año.

La sanción para los delitos de sustancias estupefacientes en mínima escala no permite la aplicación de la prisión preventiva, por cuanto la pena es de dos a seis, mientras que solicitar esta medida cautelar el delito debe ser superior a un año. Pero sucede que muchos de estos ilícitos se cometen distribuyendo

[32] ZAVALA Baquerizo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 2006, Pág. 73.

sustancias estupefacientes en mínima escala. A ello Ricardo Vaca Andrade expresa: "*La necesidad de proceder contra un individuo que presuntamente ha lesionado o destruido bienes jurídicos individuales o sociales, y los esenciales del Estado, debe ser racionalmente valorada por el Juez Penal siempre teniendo en consideración la necesidad de defender el orden jurídico y su efectiva observancia, así como la mayor o menor jerarquía y valorización de los bienes jurídicos protegidos. Es por ello, precisamente, que la ley permite que solo se adopten estas medidas cautelares por parte del juez penal competente, cuando el delito reviste cierta gravedad, según la pena prevista por el legislador; siempre y cuando lleguen al proceso datos ciertos que lleven al juez a la convicción, al convencimiento de que la disposición de medida cautelar es conveniente, oportuna y sobre todo necesaria*"[33]

Para la aplicación de la medida cautelar a las personas que expenden sustancias sujetas a fiscalización, no es aplicable la prisión preventiva para la mínima escala, porque la ley no lo permite, ya que la sanción no supera el año de prisión, pero sucede que existen otros elementos que de acuerdo a la doctrina señalada anteriormente es justificable la prisión preventiva. El hecho de que el delito reviste cierta gravedad, porque se trata de expendedores de sustancias estupefacientes que utilizan esta modalidad para no ser detenidos, y afectan el bien jurídico social, afecta a los consumidores, que por lo general son niños y adolescentes, personas vulnerables en la adicción a estas

[33] VACA Andrade, Ricardo: Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Tomo II, Ediciones Legales, Corporación MYL, Quito – Ecuador, 2015, Pág. 69.

sustancias sujetas a fiscalización, pero por disposición legal el juez penal aunque pueda valorar el ilícito, no puede ordenar la medida cautelar porque teniendo la consideración de la necesidad de defender la observancia del orden jurídico social, la ley no le permite porque la mínima escala contiene una sanción de dos a seis meses de prisión.

Ramiro Ávila Santamaría cita a Ferrajoli diciendo: "*La intervención estatal penal garantista es siempre condicionada. Condicionada a respetar los derechos de las personas que están en la relación producida por el delito, y a disminuir la violencia social. De tal forma que si las personas, víctimas y victimarias son amenazadas por el poder estatal que por el delito mismo, el sistema penal pierde legitimidad. El derecho penal mínimo o garantista es la vara a través de la cual se justifica la existencia del sistema penal o se la deslegitima*"[34]

Lo que trata el derecho penal con el garantismo constitucional de derechos es prevenir la delincuencia y su disminución, para lo cual los delitos se condicionan a los derechos de las personas, como es el caso de la distribución de sustancias sujetas a fiscalización, no se puede proteger a la sociedad cuando la ley no permite dictar medidas cautelares como la prisión preventiva, en el tráfico de mínima escala, siendo proporciones pequeñas no es admisible la prisión preventiva como medida cautelar porque el delito no abarca el año de prisión, pero siendo una medida común utilizada por los delincuentes, no se puede disminuir la delincuencia porque el derecho penal no los considera que

[34] ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro: La justicia panel en la democracia constitucional de derechos, Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 70.

el delito afecte gravemente a la sociedad, pero el modus operandi al ser muy utilizado, se está deslegitimando la valorización de los bienes jurídicos protegidos, que son los consumidores y por lo general afecta a los niños, niñas y adolescentes, por su fácil uso para la adicción y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

4.1.6. Garantismo Penal

Para Luigi Ferrajoli garantismo, *es: "la palabra que constituye cualquier técnica de tutela de los derechos y en particular de los derechos fundamentales, es decir cualquier sistema de límites y vínculos, de prohibiciones y obligaciones dirigidas a los poderes públicos, e idóneas para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución*"[35]

Ferrajoli nos hace un enfoque sobre el garantismo, que sirve para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a los delitos más graves se debe tener garantías, tutelar los derechos y sobre todo medidas cautelares o de protección. En caso de delitos graves como lo es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; la medida de protección o cautelar es la prisión preventiva que se aplica en esta clase de delitos que son de mayor trascendencia social, económico y jurídica, vulnerando los bienes jurídicos, derechos y principalmente la salud pública y el buen vivir. El

[35] FERRAJOLI, Luigi "El Garantismo y el Derecho Penal", en Miguel Rujana Quintero, comp. *Derecho Penal Contemporáneo*, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002, Pág. 18.

garantismo lo ofrece el Estado a través de las políticas y programas públicos, que son la base de una sociedad ordenada y así se lograra el avance en materia de Derecho Penal y Constitucional.

4.1.7. Política Criminal

Ernesto Gómez Albán en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano nos habla de política criminal. "*siendo el Derecho Penal eminentemente finalista y valorativo, su misión es determinar que bienes e intereses jurídicos merecen protección penal y consecuentemente que conductas deben ser calificadas como delitos. Y esta es tarea esencial de la política criminal que en una sociedad debe delinear y conforme a la cual se criminaliza una conducta, o se la despenaliza; se aumentan o disminuyen las penas, según sea necesario para garantizar con eficacia tales bienes e intereses*".[36]

El objetivo de la política criminal es garantizar los bienes e intereses de los ciudadanos y se debe aplicar con eficacia, para que no transgreda los bienes jurídicos protegidos, al aprobar o reformar normas o articulados que no garanticen la aplicación de ciertas medidas cautelares en los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización con una pena mínima que imposibilita la aplicación de la prisión preventiva.

"Según Jiménez de Asua, el conjunto de principios fundamentados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los

[36] ALBAN, Ernesto Gómez. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo II. Primera Edición. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2011. Pág. 22.

cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad)".[37]

Resulta difícil establecer la pena adecuada para cada delito, sin embargo la esencia de la pena es lograr la armonía social, se logra esta armonía con las leyes penales establecidas en cada Estado, precautelando los bienes jurídicos de mayor importancia, tomando como base los derechos de las personas en general.

4.1.8. Bien Jurídico

Cabanellas de Torres sobre el bien jurídico señala: "*concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero en la doctrina existen profundas diferencias acerca del cual sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su aspecto penalistico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho*".[38]

El Derecho Penal eminentemente restrictivo y preventivo tutela bienes jurídicos como: la salud, la vida, la propiedad, etc. denominados bienes jurídicos que

[37] CABANELLAS, De Torres. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª ed. Buenos Aires: Heliasta. 2012. Pág. 736.
[38] CABANELLAS, De Torres. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª ed. Buenos Aires: Heliasta. 2012. Pág. Pág. 112.

son primordiales en el Estado social de derechos por tanto la protección de estos bienes debe ser integral. Además si estos bienes jurídicos se encuentran amparados o protegidos deben hacerlo en todos sus aspectos.

Claus Roxin menciona: *"por bienes jurídicos han de entenderse todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado sobre esa finalidad."*[39]

El Estado a través del Derecho Penal tiene su razón de ser porque garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de bienes jurídicos y los derechos fundamentales que son muy importantes para el desarrollo social y normal desenvolvimiento de la humanidad. Por ende la seguridad jurídica, la institucionalidad del Estado se debe proteger con las políticas públicas adecuadas al sistema penal para que esta tenga el carácter de asegurar, proteger y sobre todo de prevención de futuros daños o delitos de peligro.

4.1.9. Bien Jurídico Protegido

Cabanellas de Torres menciona que *"el bien jurídico tutelado por una norma particularmente en el caso de la índole penal"*[40]

[39] ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Revista. Universidad Autónoma de Madrid. 2013. Pág. 12.
[40] CABANELLAS, De Torres. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª ed. Buenos Aires: Heliasta. 2012. Pág. 112.

Con las normas establecidas y su aplicación en la práctica se tutela el bien jurídico protegido, estableciendo los parámetros de derechos de las personas tanto como para las personas afectadas y para quien trasgredió la norma penal.

Además es el valor que se busca proteger por parte del Estado, detrás del texto jurídico y de las normas de Derecho positivo.

4.1.10. Salud Pública

El Diccionario de Medicina Mosby nos conceptualiza a la salud como: *"campo de la medicina que se ocupa de la salud física y mental de la comunidad."*[41]

Es decir la salud es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. Libertad o bien público o particular de cada uno. La salud pública es la disciplina encargada de la protección de la salud de la población humana. Tiene como objetivo mejorar la salud, así como el control y la erradicación de las enfermedades relacionadas al uso indebido de sustancias psicotrópicas.

La Ley Orgánica de la Salud, en su artículo 3 señala: "*la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de*

[41] OCÉANO. Diccionario de Medicina Mosby. Barcelona-España. Grupo Editorial Océano. Cuarta Edición. Pág. 1137.

afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, irrenunciable, e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables".[42]

El alcance de la salud pública, no solo es un conjunto de derechos individuales, sino un derecho colectivo que el Estado debe proteger a través de sus programas, Constitución e inclusive recurriendo a la ley penal.

Para el catedrático Vicente Navarro, "Salud Pública es la actividad encaminada a mejorar la salud de la población".[43]

Considero que la salud no solo es un aspecto biológico sino que también es social, es decir que se debe prevenir futuros daños en las personas o que lesionen su bienestar físico y social.

Se debe establecer políticas de prevención para proteger la salud de la población, especialmente en el consumo de drogas en sus diferentes manifestaciones que han invadido nuestro entorno. Se trata de un fenómeno de múltiples facetas y muy grave que incluye las etapas de producción, tráfico,

[42] LEY ORGÁNICA DE LA SALUD. Congreso Nacional. RO, 423 de 22 de Diciembre de 2006, Art. 3
[43] NAVARRO Vicente. Concepto actual e Salud Pública. Johns Hopkins University, USA. Barcelona. Capitulo III. 1999. Pág. 1.

distribución, consumo y dependencia; afectan a todos los grupos de la población y tienen implicaciones importantes para la salud pública de la nación.

El problema requiere de enfoques novedosos que permitan enfrentar un problema complejo y cambiante, además políticas de prevención y control de uso de sustancias estupefacientes psicotrópicas, sobre todo en el delito de microtráfico, de esta manera llega a manos de los consumidores.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

El tráfico de drogas uno de los delitos que representa amenazas serias para el Estado Constitucional de derechos y el desarrollo de cada país, si bien es cierto este delito ha causado mucha violencia en Centro América y los países latinos, existe la necesidad de promover políticas en los países, gobiernos y fortalecer las instituciones tanto estatales y las leyes que reprimen este delito.

Al respecto Pontón Daniel y Rivera Fredy nos señalan: *"el tráfico de drogas es la actividad ilegal de mayor poderío económico a nivel internacional, lo cual hace de este mercado el motor financiero de las principales organizaciones criminales en el mundo. En efecto, en los últimos 40 años, no existe y no ha existido estructura criminal organizada, al menos de las más famosas y representativas a nivel global, que no haya contemplado el control y*

comercialización de drogas ilícitas como un pilar fundamental desde donde se cimienta el enorme poderío económico e influencia en las estructura sociales, políticas y económicas de los países afectados por estas organizaciones criminales"[44].

El narcotráfico comercio y venta de sustancias toxicas, engloba la fabricación, distribución, venta, control de mercados y el consumo de estupefacientes que son potencialmente dañinos para la salud conocidos en el mercado ilegal como drogas. Además son prohibidas por la mayoría de los países, que varían de acuerdo a la legislación interna de cada país.

Elsa Moreno Orozco nos señala: *"el tráfico de cocaína, heroína y marihuana, ha sido y sigue siendo la principal preocupación de los organismos de control a nivel nacional e internacional; esta actividad ilícita en vez de disminuir se ha incrementado con mayor fuerza en los últimos años. A diario se intenta transportar limitadas cantidades de droga por los aeropuertos ecuatorianos, camufladas en diferentes formas por personas que se arriesgan a realizar este trabajo de "hormigas", pese al gran peligro que esto conlleva, impulsados por el alto costo que esta droga tiene en los mercados internacionales"*[45]

La venta y el consumo de drogas se da a nivel mundial, debido a que grupos ilegales, mafias o los denominados carteles planifican la gran cadena de

[44] PONTÓN, Cevallos Daniel, RIVERA Vélez Fredy. Microtráfico y Criminalidad. Imprenta Municipal. Quito-Ecuador. Octubre 2013. Primera edición. Pág. 25.
[45] MORENO, Orozco Elsa. El Delito de Narcotráfico. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2012. Pág. 9.

suministro, es así que cada organización varía de acuerdo a la sustancia, la rentabilidad y el peso o volumen que se trafica, por consiguiente esta cadena empieza desde el jefe quién controla la producción y distribución de la droga, conjuntamente con el intermediario financiero quien blanquea los capitales. En la parte baja inferior se encuentran el microtraficante callejero, donde termina con la venta y finalmente las grandes ganancias que les proporciona esta actividad ilícita. Es importante mencionar que parte de la droga que ingresa al Ecuador es destinada al tráfico interno, el mismo que es realizado por personas, en su mayoría de escasos recursos económicos y limitada cultura, que son contratados por los narcotraficantes para que de forma continua crucen el territorio nacional trasportando pequeñas cantidades de droga, especialmente cocaína y marihuana, ocultas entre equipaje, vestimenta, alimentos etc. Para luego ser entregadas en las principales ciudades a los vendedores minoritarios y estos a su vez a los consumidores.

Pontón Daniel y Rivera Fredy nos hace referencia a este tema que: *"el narcotráfico es uno de los temas de mayor complejidad y atención que recibe por distintos gobiernos del mundo independientemente de su filiación política o tipo de régimen. Lejos de los relativismos culturales de cada territorio respecto a prohibir o sancionar el uso de sustancias perjudiciales para sus poblaciones, los países que hacen parte del sistema internacional han suscrito diversos*

convenios y acuerdos para velar y luchar contra el tráfico de cocaína, heroína, marihuana, drogas sintéticas, entre otras".[46]

La venta y consumo de drogas sigue afectando de manera significativa tanto en la salud de las personas como en su calidad de vida. Los carteles a más de la distribución y venta cometen actos ilegales como sobornos, contratación de bandas criminales para controlar el mercado a menor escala, esto tiene un gran impacto negativo en las instituciones estatales. Una de las estrategias de los Estado Unidos es tener injerencia en los países y sobre el tema de las drogas ha creado varios instrumentos internacionales.

Considero que el incremento de este delito, se debe a la política de fronteras abiertas adoptada por los gobiernos de los países del área andina lo cual facilita el movimiento de los narcotraficantes y consecuentemente el ingreso de delincuentes a nuestro país debido a que el problema del narcotráfico no solo es un problema de salud, si no que desencadena otros delitos como: sicariatos.

Es importante mencionar que es necesario aplicar técnicas indagatorias en las actividades de investigación del narcotráfico de la delincuencia organizada y de otros delitos estrechamente vinculados a aquellos como el blanqueo de capitales la identificación y seguimiento de los bienes y productos de origen criminal.

[46] PONTÓN, Cevallos Daniel, RIVERA Vélez Fredy. Microtráfico y Criminalidad en Quito. Imprenta Municipal. Quito-Ecuador. Octubre 2013. Primera edición. Pág. 13.

Para una mayor comprensión de la magnitud del problema Elsa Moreno Orozco nos señala: *"el Ecuador importa sustancias químicas que la industria local requiere; sin embargo, los traficantes desvían a Colombia y Perú, que tiene como finalidad abastecer a los laboratorios clandestinos de procesamiento de drogas, aunque últimamente estos laboratorios también han sido instalados en nuestro país, convirtiéndolo así no solo en un país de tránsito de drogas y sustancias químicas si no también lamentablemente en un centro de procesamiento y refinamiento"*[47]

Actualmente las organizaciones de narcotráfico que operan en nuestro país han modificado sus métodos de acuerdo al avance tecnológico y los intereses de cada época, por ello ha afectado a la economía, la política, la seguridad nacional y en definitiva a la sociedad en general.

Las drogas impactan en múltiples esferas, afectan el desarrollo económico y social, aumentan los costos de atención a la salud al asociarse con lesiones y enfermedades.

Existen tipologías de problemas que definen la situación de los diferentes países en cuanto al tráfico de drogas, el consumo interno y las políticas públicas. Así, por ejemplo, Estados Unidos define su problema como un asunto de justicia criminal, tiene muy altos niveles de consumo tanto ocasional como problemático, bajo nivel de tráfico, altos niveles de violencia y muy altos niveles

[47] MORENO, Orozco Elsa. El Delito de Narcotráfico. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2012. Pág. 10.

de crimen atribuido a los usuarios de drogas. Ecuador, que lo define como un problema de política criminal y falta de legislación más dura; además tiene tasas muy altas de consumo ocasional y problemático esto asociado a las diferentes factores que ocasionan que este delito se prolifere cada día más y ocasione graves daños a la salud de las personas consumidoras y en buen vivir que es un derecho establecido en la Constitución. .

Definir el fenómeno de las drogas desde una perspectiva de salud pública permite reconocer diferencias entre las drogas y sus riesgos; se aleja de conceptualizaciones que ven a las drogas como fin último, con el decomiso y la detención de personas como la meta, en cambio ve a las sustancias en su interacción con las personas que las usan o tienen potencial para hacerlo, que viven en contextos con mayor o menor riesgo y que son más o menos vulnerables a la experimentación y al paso del uso a la dependencia por una combinación de factores heredados y adquiridos. Se define el problema como una enfermedad y por tanto no se ve en el encarcelamiento de los enfermos la solución de los problemas, a estas personas se las debe ingresar a un centro de desintoxicación y ayuda social se debe encarcelar a los verdaderos narcotraficantes y microtraficantes que venden estas drogas envenenando a la población.

Con la finalidad de reducir el narcotráfico y microtráfico en territorio ecuatoriano, la Dirección Nacional Antinarcóticos de la Policía Nacional ejecuta

permanentemente operativos para incautar estupefacientes y aprehender a sus expendedores.

El Ministerio del Interior en su página nos revela los siguientes datos. En lo que va del año 2015 se han realizado las siguientes operaciones: "*7.201 operaciones antinarcóticos dejan un saldo de 66 toneladas de droga incautadas. En este contexto, Antinarcóticos ha ejecutado, de enero a octubre de este año, 7.201 operativos en el territorio nacional, dejando un saldo de 66,91 toneladas de droga incautada y 7.674 personas detenidas por este delito. En relación al microtráfico, 119 organizaciones han sido desmanteladas*"[48]

Puedo apreciar que existió en este año 2015 una cantidad de droga decomisada muy considerable, el Estado ha declarado la guerra al narcotráfico y microtráfico, considero que estas acciones conjuntas entre policía, gobierno e instituciones gubernamentales relacionadas al control y fiscalización de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, son de vital importancia para evitar que tanta droga llegue a las calles, evitando que este delito aumente, solo así se protege la salud y el buen vivir de las personas.

"De esta droga decomisada, el 80 % comprende clorhidrato de cocaína; el 17 % marihuana y el 3 % pasta base de cocaína. Alcaloides que en su mayoría

[48] MINISTERIO DEL INTERIOR. Publicado el 26 octubre, 2015. http://www.ministeriointerior.gob.ec/tag/droga/.

estaban destinados para el tráfico internacional”[49], informo el Ministerio del Interior.

Estos resultados, son la demostración tangible de una mejora en la operatividad de la dirección, con un gran porcentaje de casos, detenidos y aprehensión de drogas ilícitas en territorio nacional. De esta manera, cerca de 37.000 dosis de droga salieron del mercado ilegal.

La problemática que abordo es el microtráfico o narcomenudeo, sin duda es la condición medular para que el tráfico de drogas a gran escala reproduzca económicamente sus grandes ganancias. Esta práctica cierra el círculo de distribución al por mayor, pues hace posible la llegada del producto a un territorio, localidad, barrio o calle a través del control de la cadena de distribución y venta al por menor o menudeo de drogas ilícitas. Es decir, desde una mirada económica, el microtráfico es realmente el punto de contacto y regulación del tráfico de drogas con la demanda efectiva de la población en los territorios.

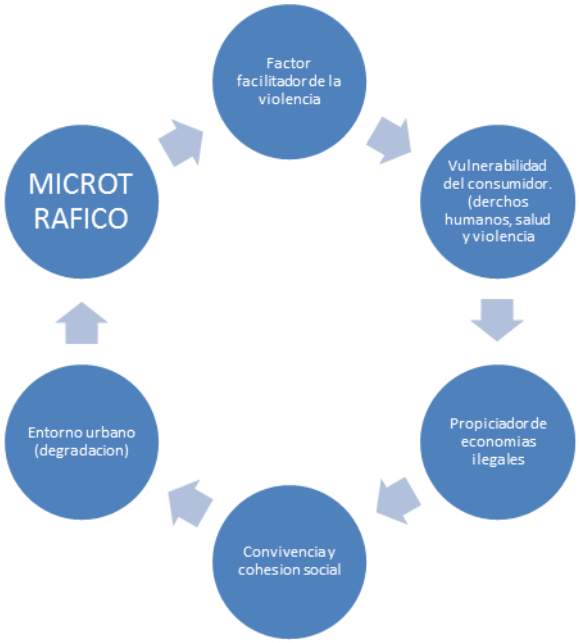
Esta amenaza pública, al que están asociadas, de manera intermitente, múltiples manifestaciones del conflicto social, de violencia y de criminalidad por el control del territorio urbano en el mercado de la distribución de las drogas ilícitas. Además, algunos ciudadanos ven en el fenómeno una opción laboral

[49] MINISTERIO DEL INTERIOR. Publicado el 26 octubre, 2015. http://www.ministeriointerior.gob.ec/tag/droga/.

para conseguir ingresos, pero terminan incorporándose al crimen mediante el ingreso a las organizaciones asentados en las ciudades. El microtráfico abastece de cantidades importantes de drogas ilícitas a las organizaciones de las ciudades encargadas del suministro sistemático de drogas en pequeñas cantidades, encargado de satisfacer las necesidades de los consumidores de drogas, comercializados en puntos de venta. El consumo que es una actividad interdependiente con el sistema del tráfico de drogas, a través del componente de demanda, que se desarrolla en espacios de uso público, abiertos y privados; tiene como propósito darle utilidad al producto comprado, del cual los usuarios esperan un efecto estupefaciente para satisfacer una necesidad según el estado de adicción o dependencia.

Pontón Cevallos y Rivera Fredy en su obra "Microtráfico y Criminalidad" nos señalan: "diversas son las relaciones del microtráfico y la delincuencia urbana: 1) propiciador o facilitador de la violencia a nivel individual, 2) elemento que aumenta la vulnerabilidad de los consumidores desde el punto de vista de la salud, derechos y violencia, 3) dinamiza las economías ilegales a nivel local, 4) afecta la adecuada convivencia y cohesión social familiar y comunitaria, 5) la venta de drogas atenta contra el entorno y ambiente urbano, entre otros temas"[50].

[50] PONTÓN, Cevallos Daniel, RIVERA Vélez Fredy. Microtráfico y Criminalidad. Imprenta Municipal. Quito-Ecuador. Primera edición. Octubre 2013. Pág. 14.



Fuente: FLACSO, 2012.
Elaboración: Grupo de Investigación "Estudios Estratégicos y Seguridad". Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación, FLACSO Sede Ecuador.

En consecuencia el microtráfico de drogas y sustancias, es una actividad ilícita que en los últimos años se ha incrementado involucrando a menores de edad que según los expertos y las encuestas realizadas por el CONSEP en un gran número son estudiantes del nivel secundario. Jóvenes entre 13 y 17 años de edad son los más afectados por esta actividad delincuencial que conlleva un deterioro en la salud del consumidor, una ruptura en las relaciones con su entorno familiar y en muchos casos termina involucrado el drogo dependiente en hechos delictivos.

Las personas que están en la adolescencia pasando a la juventud tienen esa inclinación a querer lo prohibido, es por eso que la gente que se dedica al negocio ilícito de microtráfico de drogas, se van a los colegios y buscan captar

a este sector de la población que tienen curiosidad por conocer y probar que a la final cada día se involucran más con este problema social que involucra a toda la población nacional.

Entre las drogas más utilizadas en los adolescentes de 12 a 17 años, está la marihuana, cocaína y pasta base así lo refleja en datos estadísticos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) *"la marihuana es la sustancia más usada a nivel nacional. El uso experimental presenta el más alto porcentaje entre los usadores (1,62%). De alguna manera, este uso podría explicarse por la alta percepción de facilidad de acceso a la sustancia. En efecto, el 15,0% de estudiantes que la usa asegura que le sería fácil conseguir marihuana. Por otro lado, un 7,0% de los estudiantes aseguró que, en los últimos 30 días, le ofrecieron marihuana para comprarla o probarla".*[51]

Se puede decir que el consumo de marihuana de manera general es la sustancia más utilizada en los jóvenes, y en el mundo entero, en un gran porcentaje aseguran que es fácil conseguir la sustancia. Generalmente se la puede encontrar en la calle alrededor de los establecimientos educativos. El problema del consumo y abuso de las drogas psicotrópicas ha originado un problema de salud pública la misma que no considera edad, sexo, raza, religión, costumbres ni estructura económica de un país. La legalidad de su uso

[51] CONSEP. Cuarta encuesta nacional sobre uso de drogas en estudiantes de 12 a 17 años. Observatorio Nacional de Drogas. 2012. Pág. 9.

o porte para consumo ha originado que personas inescrupulosas establezcan mafias para traficar las mismas desde países de producción hasta países de amplio consumo, a través del microtráfico. La globalización ha originado que los habitantes de nuestro país el número cada vez más alarmante se introduzcan en el mundo de consumo determinando un deterioro progresivo de las relaciones sociales, culturales y familiares.

El CONSEP nos revelan datos sobre el uso de pasta base de cocaína en los siguientes porcentajes: *"Alrededor del 0,25% de los estudiantes representados presenta un uso experimental de esta sustancia. Un 0,13% un uso ocasional y apenas un 0,02% tendría un uso ocasional. Aproximadamente el 0,19% de los estudiantes estaría con un uso frecuente frente a un 0,02% que presentaría un posible uso conflictivo. Existe una baja percepción de la facilidad de acceso a esta sustancia. En efecto, tan solo un 4,0% de estudiantes asegura que le sería fácil conseguir esta sustancia. Por otro lado, un 2% de estudiantes asegura que alguien alguna vez se le ofreció esta sustancia, sea para comprar o probar. A un 3,0% se la ha ofrecido durante el último año."*[52]

La pasta base es un sub producto que se obtiene en el proceso de elaboración del clorhidrato de la cocaína. En realidad, posee una pequeña porción de alcaloide mezclada con los restos de los solventes y más sustancias utilizados

[52] CONSEP. Cuarta encuesta nacional sobre uso de drogas en estudiantes de 12 a 17 años. Observatorio Nacional de Drogas. 2012. Pág.10.

en el proceso. Esto la convierte en una sustancia cuyo uso puede ser muy nocivo para la salud. Además poseería un alto grado de adictividad.

Respecto al uso de cocaína, el CONSEP obtuvo los siguientes datos: *"el 0,53% de estudiantes declaró un uso experimental pues la habría usado una sola vez al año. El 0,24% presenta un uso ocasional, el 0,04% tendría un uso regular, el 0,32% presenta un uso frecuente, y el 0,07% podría presentar un abuso de la sustancia. Respecto de la percepción de la facilidad de acceso, el 7,0% de los estudiantes representados, asegura que le sería fácil conseguir cocaína. A un 2,0% le han ofrecido durante los últimos 30 días y al 5,0%, durante el último año, ya sea para comprar o probar."*[53]

La heroína droga altamente peligrosa, adictiva y más potente, esta puede ser: inhalar, fumar o inyectar, llega demasiado rápido al cerebro. Al tener estos datos de consumo en los adolescentes, es un problema que cada día aumenta perjudicando a estos grupos vulnerables. Las autoridades deben tener mayor control al no permitir que estas sustancias lleguen a las calles y establecimientos educativos, ejercer control preventivo y después la rehabilitación al consumidor habitual y dependiente.

En consecuencia el consumo aumenta cada año, si seguimos así tendremos un país lleno de adictos y consumidores agravando la salud de estas personas y sobre todo, habrán mas expendedores o microtraficantes que envenenan a

[53] IBIDEM. Pág.11.

nuestros jóvenes. Por otro lado, acerca de la heroína revelo los siguientes datos sobre el consumo: *"el 0,12% de los estudiantes presenta un uso ocasional, el 0,01% un uso regular, el 0,12% un uso frecuente y el 0,07% un posible abuso."*[54]

Las cortas diferencias de porcentaje entre categorías podrían explicarse, por la alta adictividad que produce esta sustancia, lo que podría determinar que no sea precisamente una droga de elección.

Aun cuando se podría pensar que el uso de heroína entre este grupo de edad es incipiente, al categorizar este uso se observa que no presenta mayores diferencias, por ejemplo, con los usos de pasta base. El 0,15% de los estudiantes representados presenta un uso experimental de esta sustancia. Respecto de este uso, es importante notar que la heroína es una sustancia altamente adictiva y nociva, por lo que, un primer contacto con esta sustancia en esta población no debería tomarse a la ligera.

4.2.2. Evolución histórica del tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización

Históricamente Ecuador no ha sido un país productor de drogas ilegales pese a su situación geográfica, ya que tiene dos países limítrofes que cultivan y

[54] CONSEP. Cuarta encuesta nacional sobre uso de drogas en estudiantes de 12 a 17 años. Observatorio Nacional de Drogas. 2012. Pág.13.

producen cocaína en el mundo. De igual forma, tampoco ha sido un país cultivador, ni productor de drogas como la marihuana y la heroína, las cuales son producidas dentro de la misma región y en otras partes del mundo en cantidades considerables. Pero en los últimos años estos aspectos relacionados con el tráfico de drogas ha ido cambiando, siendo en la actualidad un territorio de refinamiento y procesamiento de la droga, además un incremento del microtráfico en todo el territorio.

"Desde el punto de vista del enfoque histórico, el tema puede remontarse a la época de la Colonia cuando los cultivos para uso ritual y tradicional fueron erradicados en el siglo XVI en la Real Audiencia de Quito por cuestiones estructurales de la economía colonial"[55]

En la época aborigen en el Ecuador, se puede determinar el uso y consumo de drogas por hallazgos de caracolas pequeñas encontradas junto a restos humanos que evidencian el uso de droga para ceremonias religiosas, estos recipientes se usaban para colocar la cal, la misma que se mezclaba con la hoja de coca antes de masticarla. Puede señalarse también que en las comunidades primitivas del Ecuador el consumo de drogas era exclusivo de las clases altas

Si bien es cierto el uso terapéutico de la droga era utilizado en épocas muy antiguas, para aliviar dolencias especialmente las utilizaban los indígenas

[55] RIVERA VÉLEZ, Fredy. "Campesinado y narcotráfico". Ecuador Debate. N°22. Quito. 1991.

ecuatorianos. A pesar de este uso que le daban solo medicinal creo que se vieron en la obligación de prohibir estas prácticas, debido al daño potencial que ocasionan las drogas.

Mientras que en Ecuador se erradicó la coca, en Perú y Bolivia, más bien se institucionalizó en el mercado debido a las necesidades de reproducción de la mano de obra indígena en la minería.

"Por otro lado, desde una visión cultural se sostiene que en Ecuador no ha existido históricamente una producción de coca debido a la ausencia de sectores sociales que posean una tradición cultural cocalera y un conocimiento agronómico para desarrollar un cultivo sostenido de la hoja"[56]

Esto se debe a la situación arraigada que se tenía en aquellos tiempos, a pesar de que en aquellas épocas solo se utilizaba en medicina ancestral.

"La posición de la economía política sostiene que el proceso de colonización de la Amazonía ecuatoriana corrió paralelo a la extracción petrolera en los años 70, lo que significó que las tierras óptimas para el cultivo de hoja de coca se poblaran en condiciones de reproducción material determinadas por esta industria; sumando a esto, un amplio despliegue de seguridad militar (el petróleo era una recurso estratégico del estado ecuatoriano). Todo esto impidió

[56] RIVERA VÉLEZ, Fredy. "Campesinado y narcotráfico". Ecuador Debate. N°22. Quito. 1991.

que el desplazamiento de este problema derivado de la erradicación de cultivos en Perú y Bolivia se extienda hacia Ecuador"[57].

Por otro lado el conflicto territorial de Ecuador con el Perú, hizo que la Amazonía sur cuente con una alta presencia militar, impidiendo que esta zona brinde las condiciones de clandestinidad que la producción de coca requiere. Frente a esta poca importancia en la producción de drogas ilícitas, el rol estratégico dentro de la economía política del tráfico de drogas ha sido la de país de tránsito.

De esta manera: *"Ecuador cumple históricamente cuatro funciones fundamentales: 1) es una vía de paso de la hoja de coca cultivada en Perú y Bolivia hacia Colombia donde es procesada; 2) es el origen de varias rutas de tráfico hacia mercados internacionales en los países consumidores como Estados Unidos, Europa y actualmente el Cono Sur; 3) es un mercado de contrabando de precursores químicos necesarios para el procesamiento de cocaína y heroína; 4) es una economía funcional al lavado de dinero debido a las ventajas que brinda la dolarización"*[58]

Si a esta cuestión se suman algunas ventajas geográficas que tiene Ecuador frente al resto de países nos podemos dar cuenta de la importancia estratégica de este territorio en las rutas del narcotráfico a nivel mundial. Por ejemplo, sus

[57] CUESTA, Salomón y Trujillo, Patricio. La frontera de las fronteras. Documento de Investigación. 1999.
[58] RIVERA Vélez, Fredy. FERNANDO Torres. Ecuador, ¿país de tránsito o país productor de drogas? Bogotá. Programa de Cooperación en Seguridad Regional. 2011.

características naturales le permiten atender fácilmente a mercados cercanos como: Perú, Chile, Bolivia o Argentina, o acceder en corto tiempo a los mercados centroamericanos y a Estados Unidos. En un estudio sobre el papel que tendría Ecuador en el intercambio comercial de Latinoamérica con China, se señala que:

"La posición de Ecuador en la costa del Pacífico y su posición relativa a Brasil, hace que el país sea un punto de entrada importante a América del Sur para bienes chinos y una punta de salida lógica para productos primarios, tal como las cantidades sustanciales de productos de soya y hierro que Brasil exporta a China. La posición estratégica de Ecuador está reforzada por la altura comparativamente baja de los Andes"[59]

Por esta razón, en el marco de la política antidroga hegemónica que ha imperado en el mundo y especialmente en la región. Ecuador cumple un rol estratégico en los mecanismos de cooperación y asistencia estadounidense aplicada con principal atención en el área andina desde los años 80. Este interés dentro de la economía del narcotráfico se plasmó inicialmente en la aprobación en el año 1990 de la Ley 108, la cual imponía duras penas a la producción, tráfico y comercialización de drogas ilegales en el territorio. Incluso, en un primer momento se criminalizaba el propio consumo.

[59] EVAN ELLIS, Robert. El impacto de China en Ecuador y América Latina". Grace Jaramillo (compiladora). Relaciones Internacionales: los nuevos horizontes. Quito: FLACSO sede Ecuador. Ministerio de Cultura del Ecuador. 2009.

Si el Ecuador no es un productor de drogas, eso no significa que este fuera de los problemas que este delito conlleva, pues siendo así es un país de lavado de dinero y refinación, el problema es internacional impactando sobre la organización estatal y sobre la sociedad en general. Para 1990 el narcotráfico ya había ganado terreno, estaba constituido en toda una industria transnacional, que tenía cifras escalofriantes a nivel mundial. Latinoamérica adopta una legislación antidrogas drástica impuesta por Estados Unidos debido a la injerencia que siempre tuvo sobre los países de Sudamérica, así las Leyes en materia de drogas son severas, uniformes y aparecen secuencialmente, traducidas a la práctica fracasaron, porque no se ajustan a la realidad local, han sido obedientes al lineamiento de Estados Unidos, que concibe al narcotráfico como un enemigo que incluye a los cultivadores, transportistas, vendedores e inclusive las guerrillas de América Latina. En esta óptica los distintos gobiernos norteamericanos han considerado la cuestión de la droga como un problema básicamente externo; es decir, de los países productores y de los distribuidores.

El problema del narcotráfico va ganando cada día terreno, en la actualidad son varias las toneladas decomisadas por año, aumentando cada día, y siempre no se decomisan todas las sustancias, abra rutas para poder distribuir las sustancias prohibidas y sobre todo extorsión a autoridades y corrupción por parte de la fuerza policial. Al respecto debería haber mayor control en las fronteras y no dejar que este delito aumente, perjudicando la salud de las

personas, afectando el buen vivir, por el consumo en los adolescentes y adultos.

4.2.3. Prisión Preventiva en el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización en la Primera Escala

El Derecho Penal es el medio de control, su misión es de protección a la sociedad, castigando las infracciones ya cometidas, por lo tanto es de carácter represivo. Además cumple esa misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva, por lo tanto se debe establecer las normas con carácter de proteger a la sociedad de los distintos delitos que se cometen a diario en la sociedad.

El microtráfico es sin duda la estrategia para que el narcotráfico a gran escala reproduzca su poder económico, dada la situación geográfica y política, la importancia del microtráfico y su relación con la criminalidad cobra una trascendencia enorme en los grandes centros de consumo, siendo ahí donde realmente se regula el mercado de drogas a nivel mundial.

Considero que en los países debe haber una aplicación coherente de leyes y directrices de imposición de penas proporcionadas de acuerdo a la gravedad del delito. En este sentido la debida aplicación de la proporcionalidad en el delito de microtráfico depende principalmente de los legisladores, ya que ellos son los encargados de definir el nivel de penalización de ciertas conductas antijurídicas relevantes.

El Código Orgánico Integral Penal en lo referente al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización categoría mínima escala establece una pena de 2 a 6 meses lo que no es proporcional a la gravedad del delito. Al establecer esta tabla de mínima escala no es pertinente la aplicación de la prisión preventiva.

El doctor Alfonso Zambrano Pasquel en su propuesta al proyecto de reformas al Código Orgánico Integral Penal nos menciona: *"Un problema de política criminal aun no superado, resulta ser la escala para los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, prevista en el Art. 220 del COIP, pues en el caso de la escala mínima (hasta un gramo de heroína, hasta 50 gramos de pasta de base de cocaína y 50 gramos de clorhidrato de cocaína, y hasta 300 gramos de marihuana) no hay prisión preventiva porque la sanción es de dos a seis meses y si se trata de una conducta agravada en el caso de suministro de drogas a niñas, niños y adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio esto es la pena de ocho meses."*[60]

El problema del microtráfico se agrava por la no aplicación de la prisión preventiva ya que es una medida de carácter personal que nos asegura la comparecencia del imputado a etapa de juicio. Considero que las personas que cometen este delito están quedando en la impunidad por tener la facilidad de ocultarse o fugarse hasta que el delito prescriba y seguirán comercializando

[60] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 27 de febrero de 2015.

estas sustancias, alrededor de los establecimientos educativos y las calles de nuestro país.

Además nos menciona Zambrano Pasquel que: *"una racional utilización de una medida de aseguramiento personal como es la prisión preventiva, es procedente frente a delitos de gran connotación como es el suministro de sustancias ilegales a niñas, niños y adolescentes. Lamentablemente la ausencia de esta medida cautelar es un poderoso factor estimulante del microtráfico y es un olvido constitucional pues el Art. 44 de la Constitución vigente expresamente promueve el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, atendiendo al principio de su interés superior. El Art. 46 numeral 5 de la norma de las normas se refiere a la adopción de medidas que aseguren la prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo."*[61]

Este autor nos hace notar lo importante que es la aplicación de la prisión preventiva y su uso racional en los delitos de microtráfico, y sobre todo si este suministro se lo hace a niñas, niños y adolescentes. Siendo estos delitos de gran peligrosidad al no imponer esta medida cautelar, no se está cumpliendo con preceptos constitucionales como adoptar medidas que aseguren la prevención contra el uso de sustancias psicotrópicas y otras nocivas para su salud.

[61] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 27 de febrero de 2015.

Pues no se trata de una simple disposición legal, sino de algo urgente y de prevenir el consumo de drogas, frente a esto se debe establecer espacios de diálogos, debates para analizar y plantear soluciones urgentes a esta problemática. Además considero que el consumo es un problema de salud pública, el microtráfico es un delito y por lo tanto se debe sancionar con el rigor de la Ley.

Jorge Zavala Baquerizo respecto a la prisión preventiva nos menciona: "*el poder ser dictada para asegurar el cumplimiento de la pena. De acuerdo con este autor, de aceptarse tal finalidad, pues siempre debería ordenarse la prisión preventiva del procesado, en razón de que si con el proceso penal se aspira la imposición de una pena, y el fin de la prisión provisional es asegurar que se cumpla con esa pena, pues se puede concluir fácilmente que siempre que se inicie un proceso penal para investigar un delito que conlleva una pena privativa de la libertad superior a un año, deberá ordenarse la prisión provisional para que se cumpla con tal expectativa*"[62]

La prisión preventiva se la dicta como medida de aseguramiento del procesado a etapa de juicio y el cumplimiento de la pena. Para que el Juez dicte u ordene la aplicación de esta medida cautelar, el delito cometido debe tener como sanción un año de prisión o ser superior a este.

[62] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador. 2006. Pág. 119.

En el Código Orgánico Integral Penal, estipula la pena para delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala, la sanción de 2 a 6 meses, es decir los Jueces no pueden dictar la medida cautelar de la prisión preventiva. Considero necesario la aplicación de esta medida por ser un delito de gran connotación social, además se debe considerar que estas personas no comparecerán a etapa de juicio quedando en la impunidad.

También es fundamental entender el gran daño que hacen los expendedores de drogas, al fingir o fundamentar que son consumidores, están causando a los jóvenes, que de ahí la importancia de fortalecer la lucha contra el microtráfico, sobre todo y de manera urgente en lo que la mínima escala se refiere, de esta manera dará a los Jueces y Fiscales las herramientas necesarias para poder llegar a la resolución y dar la sanción correspondiente en los delitos de microtráfico.

La problemática actual sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala, al no poder aplicar la aplicación de la prisión preventiva en este delito, varias personas procesadas están quedando en la impunidad, debido a que no comparecen a la etapa de juicio.

Para tener una idea más clara de esta problemática, en la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Loja se han tramitado: *“20 procesos en total sobre el*

delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala delito estipulado en el Código Orgánico Integral Penal artículo 220, de los cuales 14 han quedado en la impunidad"[63], es decir no han comparecido a la audiencia de juzgamiento, luego que el Juez les dicte medidas cautelares estipuladas en el art 522 del mismo cuerpo normativo excepto la prisión preventiva porque no es aplicable en este delito por ser un delito que conlleva una pena menor a un año de prisión.

De acuerdo a este dato estadístico el problema está en la no aplicación de la prisión preventiva, para el delito de microtráfico. Quedando demostrado que la única medida cautelar para que una persona procesada, esté presente en etapa de juicio es la prisión preventiva y de esta manera se aplicara su respectivo juzgamiento y el cumplimiento de la pena y así se evitara que este delito quede en la impunidad y siga comercializando sustancias estupefacientes y psicotrópicas; protegiendo de esta manera la salud de la sociedad y evitando que estas sustancias lleguen a las calles.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador aprobada por la Asamblea Nacional en 2008, es totalmente garantista, pues tiene estrecha relación entre

[63] CONSEJO DE LA JUDICATURA. Unidad Judicial Penal. Loja. 2014-2015.

los derechos y la organización del Estado, coloca como fundamentales el derecho a la vida, la salud, seguridad jurídica y los derechos humanos. Establece que el más alto deber del Estado consiste en la prioridad a grupos vulnerables: adultos, jóvenes, migrantes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, niños y niñas, etc. Se implementa el nuevo paradigma político de él Buen Vivir (sumak kawsay), se protege con su articulado el agua, la soberanía alimentaria, el ambiente sano, la comunicación, los derechos de la naturaleza, los de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 1 estable: *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social."*[64]

Los derechos son facultades inherentes a las personas: irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables protegidos por el Estado a través de la Constitución de la Republica, Instrumentos Internacionales y el Derecho Positivo. La justicia se refleja en la aplicación de las leyes, en lo equitativo y lo indicado por el Derecho para el pleno goce de los derechos y oportunidades.
Al hablar de Estado constitucional de derechos se está limitando las funciones del Estado: con el único fin de garantizar el goce efectivo y directo de los derechos establecidos en la Constitución, de todos los integrantes de la sociedad ecuatoriana, además se pretende reforzar la relación entre sociedad y Estado.

[64]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008. Art 1.

Los derechos como la salud, la vida y vivir en un ambiente sano y equilibrado estipulados en la Constitución se ven vulnerados por los diferentes delitos que se cometen a diario principalmente cuando se trasgrede los bienes jurídicos protegidos por las normas de Derecho Penal. Un problema que crece a diario es el delito del microtráfico donde los principales afectados son los niños, niñas y adolescentes y la sociedad en general, además el problema está en las mínimas sanciones para este delito.

El Estado debe velar por el cumplimiento de estos derechos, por el desarrollo equilibrado y la tranquilidad social; estos derechos y garantías se cumplen mediante la responsabilidad conjunta de las autoridades, la implementación de políticas públicas, la aplicación y el cumplimiento de las leyes.

Para garantizar el derecho a la salud, la Constitución de la República del Ecuador, establece en su artículo 32: *"La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir."*[65]

El Estado asume y garantiza el tema de la salud de una forma global y se le da un enfoque de protección social. El Estado tiene la obligación de preservar la

[65] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008. Art 32.

salud de sus miembros, no solo contempla el bienestar físico de las personas sino la protección integral.

El Derecho Penal protege el bien jurídico de la salud, sancionando los delitos más graves como: la elaboración y distribución de sustancias químicas y las catalogadas a fiscalización, precautelando el bienestar físico, social y económico de la sociedad. Los grupos vulnerables son prioridad para el Estado, por lo tanto la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 46 numeral 5 establece: *"El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo."*[66]

Al prevenir el uso de estas sustancias peligrosas, se está asegurando el bienestar y sobre todo el futuro de estos grupos vulnerables; el Estado a través de la legislación penal les da una mejor protección, estableciendo las penas de acuerdo a la gravedad del delito. Esto en base al principio de proporcionalidad de la pena. Siendo el microtráfico un ilícito nefasto para la sociedad que perjudica al consumidor y a la sociedad en conjunto porque cada día se agrava más el delito.

Considero que la proliferación del microtráfico se debe a la falta de medidas de seguridad o la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva en

[66] LEY. CIT. Art 46.

los delitos de microtráfico, que debe ir acorde al daño que provoca a la sociedad este fenómeno, ya que este es el papel fundamental que debe imperar en una sociedad, estableciendo que delitos o conductas antijurídicas se criminalizan, se aumenta o disminuye la pena según sea el caso para garantizar el pleno goce de los bienes e intereses colectivos.

Uno de los principales problemas que ocasionan el microtráfico de drogas es la violencia en las calles, donde pandillas se disputan el mercado ilegal. Confluyen varios delitos por este flagelo como sicariatos, extorsión, tráfico de armas, etc. En este sentido el Estado debe tomar las medidas para precautelar la vida no solo de los inmersos en este delito sino de toda la sociedad, el microtráfico es la última fase de todo el proceso del narcotráfico, puesto que al expender en pequeñas cantidades se termina con todo este proceso de fabricación, distribución y venta en porciones que es la fase donde este negocio ilícito y lucrativo perjudica cada día más los niños, niñas y adolescentes.

Para el pleno goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 82 estipula: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."*[67]

[67]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008. Art 82.

Al hablar de seguridad jurídica estamos hablando de seguridad de las personas y de los bienes, y por lógica se determina que este es uno de los fines del Estado, solo así los derechos de las personas están garantizados, viviendo bajo el imperio de la ley y no de su trasgresión.

En lo relacionado con la salud, establece en la Constitución de la República del Ecuador: *"las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales."*[68]

El consumo de drogas produce miles de muertes al año, y sobre todo en la población joven, muchas enfermedades a quienes la consume, perjuicios económicos a sus familiares y al Estado.

El Estado ha adoptado medidas de prevención para el consumo de drogas, pero no es suficiente para terminar con este problema de salud pública. Tenemos que apoyarnos en la ley penal, siendo esta preventiva y reduciendo los altos índices de consumo de drogas, no permitiendo que estas sustancias ilícitas lleguen a manos de la comunidad y al tipificar penas más altas en este

[68] Ley. Cit. Art 364.

delito; debemos tener en cuenta el gran daño que se cometen contra las personas al traficar con sustancias psicotrópicas, vulnerando el bien jurídico de la salud y los efectos mortales que ocasionan este flagelo.

La Constitución de la República del Ecuador estipula las garantías básicas del debido proceso en el artículo 76: ***"****La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*[69]

Es decir debe existir relación coherente entre el grado o vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, estableciendo que actos antijurídicos merecen incremento de la pena o disminución, según el daño que provoque, amenaza y lesión del bien jurídico protegido.

En el contexto de los delitos de microtráfico, el objetivo de la pena debería corresponder a proteger la salud y el bienestar de la sociedad. Por lo tanto, una pena proporcionada para un delito de drogas se deber determinar según el daño potencial que puede provocar una sustancia fiscalizada.

Es decir las respuestas a la solución deben ser completas e integrales, con un enfoque y cuidando a la salud y la protección de derechos humanos, garantizando la proporcionalidad entre las infracciones y la pena establecida, especialmente en el microtráfico. Las penas para este delito deben ser mas

[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008. Art 76, # 6.

severas, estableciendo las medidas necesarias para que los proveedores o vendedores comparezcan a etapa de juicio, y se pueda aplicar la prisión preventiva reduciendo en gran parte este problema.

Entre las garantías normativas establecidas en la Constitución tenemos: *"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución."*[70]

La Asamblea Nacional tiene la facultad de legislar, adecuando las leyes a los derechos establecidos en la Constitución y no ocasionar vulneración a la vida y salud de las personas, en la promulgación de normas y leyes, se debe tener presente el progreso del país, bienestar social y sobre todo la tranquilidad para poder desarrollarse en ambientes sanos y libre de peligros.

Considero que las leyes que dicta y las reformas que se realizan a las leyes existentes, deben ser el resultado de un estudio amplio, serio y jurídico, para que puedan surtir los efectos que de ellas se pretende. Por lo tanto al tener

[70] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008. Art 84.

leyes que se han dictado sin el estudio jurídico, académico y social correspondiente, se evidencian vacíos y lagunas jurídicas de orden social, vulneración y restricción de derechos; por lo que sabemos la Constitución de la República del Ecuador será sometida a reformas o enmiendas, es decir que no se legislo con el debido cuidado y estudio, porque debería durar por un largo tiempo. El Código Orgánico Integral Penal necesita algunas reformas de preferencia el articulado que hace referencia al microtráfico y tráfico de drogas.

No es posible que una ley que se dicte, se haya socializado, discutido; de pronto se quiera reformar, aquí se evidencia que legislan de una manera rápida, que ocasionan consecuencias jurídicas, sociales y problemas de seguridad para el país.

4.3.2. Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

El Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el preámbulo declara: *"preocupados por erradicar la distribución, demanda y el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, al representar una grave amenaza contra la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaba las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad. Además declara que el tráfico ilícito es una*

actividad delictiva internacional cuya represión exige la más urgente prioridad y cooperación internacional."[71]

El propósito fundamental es promover la cooperación en la lucha contra el narcotráfico y para alcanzar tal objetivo se deben adoptar las medidas necesarias, de tipo legislativo y administrativo, de acuerdo con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y la no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Apela a los derechos a la salud, derecho a la libertad, a la seguridad de la persona y a la no intervención o injerencia en los asuntos propios.

En el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, señala lo siguiente en el artículo 2: **"***el propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos."*[72]

[71] NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena 20 de Diciembre de 1998.
[72] NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena 20 de Diciembre de 1998. Art. 2

Es claro el propósito de este convenio sobre el tráfico ilícito de drogas su dimensión o alcance es internacional con el fin de aplacar con mayor certeza este flagelo, además los países miembros están en la facultad de imponer su propia, legislación aprobando normas de Derecho Penal de acuerdo a la situación interna de cada país; así mismo se respetara la soberanía y no la intervención en asuntos internos de ningún Estado.

La Convención en el artículo 3 de los Delitos y Sanciones nos señala: *"cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica"*[73]

Cada país miembro de la Convención tiene la obligación y libre decisión la tipificación de los delitos relacionados con la venta, oferta, distribución de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se estipulara en la ley penal de acuerdo al daño que provocan estas sustancias y los resultados nefastos que provocan a las personas, vulnerando derechos constitucionales como: derecho a la vida, salud, a vivir en un ambiente sano. Se protegerá derechos humanos,

[73] Ley. Cit. Art. 3.

estableciendo políticas para brindar seguridad jurídica y sobre todo el progreso y desarrollo sustentable de los ciudadanos. Para la protección de derechos y bienes jurídicos se estipula la proporcionalidad de las penas en el Convenio en su artículo 3 numeral 4: *"cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados en este Convenio se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso."*[74]

El principio de proporcionalidad se debe aplicar de acuerdo al delito, estableciendo las penas, independientemente de lo establecido en el convenio, o se debe aplicar medidas de internamiento, rehabilitación, desintoxicamiento, y sobre todo la reinserción social para que puedan desarrollarse conforme a los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, sin discriminación de ninguna clase por su situación que le ocasiono al involucrarse en los delitos del narcotráfico y microtráfico.

En este artículo se consagra y se protege el derecho a la salud que es un derecho universal para todos los pueblos del mundo, en cometimiento de delitos de drogas tiene alcances mundiales ocasionando muertes de gran magnitud en todas las esferas sociales, perjudicando a los países en lo social, político, económico y a la institucionalidad del Estado. Los delitos deben ir

[74] NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena 20 de Diciembre de 1998. Art. 3 # 4.

acorde al daño que provocan es decir aplicar el principio de proporcionalidad para que no se vulnere derechos universales.

Para asegurar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio, el Convenio sobre las medidas cautelares en su artículo 3 numeral 9 establece: *"Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente."*[75]

Al comparecer la persona que se le imputa el delito, se asegura el cumplimiento de la pena y su respectivo tratamiento, se logra esto con la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva en los caso de microtráfico y narcotráfico, a más de esto se protege a la sociedad de los futuros problemas por no comparecer a la etapa de juicio, el que cometió la conducta antijurídica, se verá restaurara el orden social y no se vulnerara el bien jurídico.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

El Derecho Penal regula el ejercicio punitivo y preventivo del Estado, cuya finalidad es la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, también

[75] NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena 20 de Diciembre de 1998. Art. 3 # 9.

limita el poder punitivo del Estado, garantizando lo que establece la Constitución de la República del Ecuador como: los derechos de las personas y una justicia oportuna e igualitaria para todos.

El Código Orgánico Integral Penal está estructurado por el libro preliminar que aborda o se tipifica las infracciones penales, el libro segundo trata del procedimiento y el libro tercero sobre la ejecución. En esta estructuración del Código por un lado protege los derechos de las personas y por otro los limita, además se garantiza la reparación integral de las víctimas, se establece el principio de proporcionalidad de las penas, tomándose en cuenta el grado de vulneración y lesión de los bienes jurídicos tutelados, guardando estrecha relación con la sanción penal.

El problema de estudio está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal libro primero artículo 220 que sanciona: *"el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa*

correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de dos a seis meses."[76]

El tipo penal describe la conducta para tipificar el delito, protege relaciones sociales de interés para la sociedad como la salud. Es decir la objetividad jurídica o bien jurídico protegido en el delito de microtráfico es la salud, son delitos de peligro y lo que se pretende con la sanción es evitar una futura lesión del bien jurídico en esta caso lo es la salud publica ya que se sanciona la oferta, almacenamiento, distribución, venta, exportación o en general quien efectué tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan ya que de estas acciones se configura el dolo.

El tipo penal nace de los delitos concretos de la realidad, de sus elementos que el legislador toma de las conductas humanas, las que por ser peligrosas y por el daño social que provocan considero necesario tipificar y reprimir con una pena; es decir describe la conducta como delito, en este caso el microtráfico que está estipulado en el Código Orgánico Integral Penal

Otro elemento del tipo penal es el sujeto activo es decir quien ejecuta la acción, quien vende, fabrica, o de una forma general quien efectué tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan.

[76] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 220.

Como tenemos quien ejecuta la acción o delito, también tenemos al titular del bien jurídico protegido que se lo denomina sujeto pasivo, es decir el ofendido, o el que se le vulnero el bien jurídico, ocasionado daños graves a la salud y el peligro que ocasiona el delito de microtráfico a los niños y adolescentes, quedando indefensos sin precautelar su vida y su derecho al buen vivir. El elemento o aspecto subjetivo del tipo penal se establece de acuerdo a conductas penalmente relevantes o culpabilidad que son: la culpa y el dolo. Es decir se sanciona los delitos dolosos y los culposos cuando estén tipificados como infracciones en el Código Orgánico Integral Penal. En el delito de microtráfico impera el dolo, y la acción como modalidad de la conducta.

Otro elemento del tipo penal es el aspecto objetivo, es la razón del tipo penal pues consiste en la acción, es decir en la conducta concreta realizada por el sujeto o autor del delito como: la oferta, almacenamiento, distribución, venta, exportación o en general quien efectué tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, o la ausencia de la acción frente a terceros, es decir la omisión.

El elemento fundamental del aspecto objetivo es el verbo rector que expresa la acción u omisión del sujeto socialmente peligrosa: como ofertar, almacenar, distribuir, vender sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Se debe complementar la idea que expresa el verbo es decir contra quien recae la acción del verbo rector persona o cosa, en el microtráfico recae sobre las

personas y su salud, sobre los niños, niñas, adolescentes, y a la población en general.

El resultado es un elemento del tipo penal que consiste en el cambio, trasformación o modificación del mundo exterior que opera en la realidad por la ejecución de acción u omisión socialmente peligrosa, puede ser: de daño o peligro.

El delito es de resultado de peligro cuando el hecho socialmente peligroso, consiste en una acción u omisión que pone en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, sin necesidad de la materialización del daño físico a dichos bienes.

El delito es de resultado de daño cuando el tipo penal exige la producción de un resultado dañoso a la vida o integridad corporal de las personas o a los bienes, aquí ubicamos el delito de microtráfico el daño que provoca a las personas al consumir y llegar a manos de los niños y niñas; personas vulnerables que deben tener mayor protección por parte del Estado, estableciendo normas de Derecho Positivo que no afecten ni vulneren preceptos Constitucionales.

El precepto legal, es la ubicación que se estipula en el Código Orgánico Integral Penal específicamente en que libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que lo contiene.

Una vez establecido la ubicación en el Código, cada acción antijurídica se prevé la correspondiente sanción, es papel del legislador en que sección o sistema da sanciones corresponde de acuerdo a la valoración social y la gravedad del hecho que se trate. En el delito de microtráfico o el tráfico ilícito de sustancias sujetas catalogadas a fiscalización en la categoría de mínima escala establece como sanción: dos a seis meses y con agravantes en un tercio a la mitad es decir ocho meses; considero que esta pena es demasiado baja por ser un delito de riesgo y atenta contra la salud y la vida de las personas, no se observó los preceptos constitucionales al establecer esta pena en esta clase de delito.

En la Constitución se estipula el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, es decir todos somos sujetos de derechos y protección por parte del Estado. Si bien es cierto se sanciona el microtráfico con penas muy benignas, que no permite la aplicación de la prisión preventiva, medida que tiene como finalidad: evitar que se borre las pruebas de delito, no intimidar a los testigos y lo principal asegurar la presencia del procesado a juicio, esta medida se debe aplicar en estos delitos, por ser un delito considerado grave que atenta contra la salud pública, la institucionalidad del Estado, la situación económica de las víctimas y la seguridad jurídica; el motivo de no aplicar esta medida cautelar de protección, se da porque la pena no sobrepasa el año de prisión, donde se establece la prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal.

Por otra parte el Código Orgánico Integral Penal establece las agravantes de este delito en el artículo 220 numeral dos inciso segundo: *"Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio."*[77]

Ni aun en este caso opera la prisión preventiva, porque solo llegaría la pena a ocho meses de igual manera no es aplicable la prisión preventiva, provocando problemas jurídicos y sobre todo perjuicios a los consumidores y a la sociedad, al respecto Miguel Arias, Juez Primero de Garantías Penales explica que: "ninguna persona investigada por posesión de droga, luego de quedar en libertad ha asistido a las próximas etapas del proceso, es decir, ya no regresan. El juez puede oficiar la detención, la cual dura 24 horas, el procesado se esconde durante ese lapso y al día siguiente puede transitar libremente, manifestó."[78]

Comparto el criterio del Juez Miguel Arias, debido a que estas personas por tenencia de droga están quedando en la impunidad, el motivo es la no aplicación de la prisión preventiva por tratarse de un delito que no supera el año de prisión. Además una persona puede distribuir las drogas frente a una institución educativa, y no ir a prisión, al detenerlo la policía lo llevara al acusado dentro de las siguientes 24 horas, a una audiencia de formulación de

[77] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 220, inciso 3.
[78] http://www.elmercurio.com.ec/451592-detenidos-con-poca-cantidad-de-droga-quedan-enlibertad/#.VURaIY5_Oko.

cargos en donde un juez ordenará su inmediata libertad a modo de comparación una persona por robar un teléfono celular podría recibir una pena de hasta diez años, lo cual, es desproporcionado en comparación a la pena por tenencia y venta de droga.

Con esto se trasgrede los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la salud y por consiguiente al estar dentro de los grupos vulnerables el Estado debe poner mayor control y precautelar sus derechos y el buen vivir.

Una vez analizado el artículo que sanciona el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la categoría de mínima escala paso al libro segundo del Código Orgánico Integral Penal que nos habla del procedimiento. El procedimiento es el conjunto de actos mediante cual se constituye, se desarrolla y determina la relación jurídica que se establece entre las partes procesales, y su principal objetivo es dar solución al litigio que se planteó con anterioridad por las partes, que el juzgador lo realiza tomando en cuenta los hechos afirmado y probados como: las pruebas de cargo y descargo; es decir una verdadera aplicación del derecho o el objetivo que regula el proceso.

Como punto de partida de esta problemática empezaré con las medidas cautelas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal artículo 522 de las

modalidades: “la o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada”:[79]

a) **Prohibición de ausentarse del país:** estipulada en el artículo 523 del Código Orgánico Integral Penal: “*la o el juzgador por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales”.*[80]

Es una de las medidas más aplicadas en la actualidad, el Juez de Garantías Penales remitirá un oficio a las autoridades de migración para que en el sistema conste esta medida de apremio personal, sobre determinada persona procesada que conste esta prohibición, con esta medida cautelar la justicia asegura que el imputado no fugue del país, pero no la presencia a la etapa de juicio y por consiguiente el no cumplimiento de la pena.

Esta prohibición no es segura debido a que la persona puede fugar por cualquier frontera, comprando a las autoridades policiales y militares, por lo tanto no asegura nada esta medida cautelar.

b) Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad: esta medida cautelar está estipulada en el artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal que nos refiere “la o el juzgador podrá ordenar al

[79] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 522
[80] Ley. Cit. Art. 523.

procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe”[81]

Antes de otorgarles la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva, por la de presentarse periódicamente ante el juez o autoridad competente, el Juez podrá deberá realizar un estudio psicosocial y de antecedentes penales para determinar que el presunto delincuente es peligroso o no. A criterio personal esa medida no asegura el cumplimiento de la misma, ya que las personas pueden fugar u ocultarse.

c) **Arresto domiciliario.-** Para asegurara la presencia del procesado a las etapas del juicio el juez ordenara el arresto domiciliario descrito en el artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal: “*el control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca”.*[82]

Esta figura es una alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación criminal, además se concede a personas de la tercera edad, enfermos personas que no pueden estar en la prisión debido a su estado de salud, a método de comparación las personas que no están sujetas dentro de este grupo, se les debe aplicar la prisión preventiva, de acuerdo a la peligrosidad del individuo y el tipo de delito.

[81] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 524
[82] Ley. Cit. Art. 525.

En el inciso segundo del artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal establece: *"la persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica."*[83]

En este enunciado nos hace referencia a una nueva modalidad de vigilancia, para descongestionar los centros carcelarios, pero que en nuestro país aún no se aplica.

d) **Detención.-** La detención se establece en el artículo 530 del COIP que señala: *"la o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos".*[84]

Esta prisión provisional la ordenara el Juez de Garantías Penales con fines investigativos una vez realizada la detención se llevara a la autoridad competente para que de su declaración la cual será receptada en presencia de su defensor público o privado Esta medida no durara más de 24 horas.

e) **Prisión Preventiva.-** La prisión preventiva en la actualidad ha recibido varias críticas, por un lado se argumenta que es una pena anticipada y que viola el principio de presunción de inocencia; así también hay

[83] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014 Art. 525 Inciso segundo.
[84] Ley. Cit. Art. 530.

tratadistas que consideran que se debe aplicar esta medida cautelar debido a que el Estado está en la obligación de castigar la comisión de actos delictivos, la violación y la vulneración de bienes jurídicos protegidos por las leyes y códigos penales. Es así que mediante esta figura jurídica se garantiza la comparecencia del imputado a juicio, la investigación del fiscal se llevara con normalidad y sin borrar ciertas huellas o pruebas, y lo más importante el cumplimiento de la pena impuesta.

Es un error considerar que la prisión preventiva es un adelanto de la pena o que trasgrede el derecho a la libertad, se lo considera un derecho fundamental; sin embargo este derecho solo es superado por la vida que el bien máximo protegido por el Estado. En este sentido considero que al aplicar la prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala no se vulnera la libertad, ni el principio de inocencia al contrario se está protegiendo los derechos de las personas y el bien jurídico de la salud pública y por consecuencia la vida.

Esta medida cautelar coercitiva garantiza el buen desenvolvimiento del proceso penal y el cumplimiento de la pena. El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534 nos señala para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar

a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

"Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción."[85]

El ejercicio de la acción pública le corresponde al fiscal, sin necesidad de denuncia previa, este ejercerá el ejercicio de la acción penal pública, cuando tenga los elementos de convicción suficientes para determinar que se ha cometido la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

"Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción."[86]

De igual manera el papel del fiscal es de suma importancia y bien minucioso al momento de pedir al Juez la aplicación de la prisión preventiva, en este caso al autor y cómplice del delito, velar que no se trasgredan sus derechos constitucionales y al debido proceso. La prisión preventiva tiene como finalidad que el procesado comparezca a juicio, no se borren la huellas o vestigios del lugar de los hechos, intimidación a testigos y principalmente que cumpla la pena establecida para cada delito, eso debe vigilar el Fiscal que se cumpla esta medida, por otro lado el Juez debe aplicarla en su debido momento.

[85] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 534.
[86] Ley. Cit.

Otro requisito que debe cumplir, para aplicar la prisión preventiva se establece el Código Orgánico Integral Penal:

"Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena."[87]

En los delitos de mayor riesgo para la sociedad se debe aplicar la prisión preventiva como el microtráfico, debido a que los diferentes delitos relacionados con esta actividad ilícita que son de grandes proporciones, a más de vulnerar el bien como lo es de la salud pública, de este flagelo se suscitan otros delitos como: sicariatos y robo. Como ya se ha mencionado esta medida cautelar es para asegurar la presencia de la persona que cometió el delito a la etapa de juicio y así cumplirá con la pena.

"Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año."[88]

En la primera escala sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización no se aplica la prisión preventiva debido a que la pena es demasiado baja para este tipo de delito, el aumento de esta pena seria proporcional al delito cometido ya que son delitos muy graves que se cometen

[87] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014 Art 534 numeral 3.
[88] Ley. Cit. Art. 534. Numeral 4.

en contra de la salud pública, y sobre todo sobre grupos vulnerables que quedan sin protección jurídica por parte del Estado.

4.3.4. Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Esta ley tiene reformas actuales, lo relacionado a los delitos y las penas se derogo, incorporándolos en el nuevo Código Orgánico Integral Penal en el precepto ya señalado. Pero esta ley en su articulado nos hace referencia a determinadas sanciones administrativas, prevención y tratamiento los tratare en este título.

En el artículo uno de esta normativa nos hace referencia *al objeto que es "combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que dimanan de estas actividades."*[89]

Es muy clara esta disposición legal, al cumplir con este articulado se protegerá a la comunidad de los distintos peligros que ocasiona el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se protegerá a los niños, niñas y adolescentes y no se vulnera el derecho a la salud, a vivir en un ambiente sano, y se cumplirá con el paradigma político del buen vivir. En la actualidad se vulnera los derechos de las personas, con penas muy benignas que perjudican

[89] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 490 de 27-dic.-2004. Última modificación: 10-feb.-2014. Art. 1.

a una gran parte de la población, distribuyendo y aumentando la venta de las drogas en los sectores más vulnerables, beneficiando a quienes comercializan estas sustancias.

El objetivo de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es un logro conjunto que se estipula en el artículo 2: *"declárase de interés nacional la consecución del objetivo determinado en esta Ley, las acciones que se realicen para su aplicación y, de manera especial, los planes, programas y actividades que adopten o ejecuten los organismos competentes"*[90]

Hacemos hincapié en el artículo 1 de esta ley, especialmente a las medidas que tomara el Estado para terminar con este problema social, jurídico y sobre todo de salud pública. Se declara de interés nacional para conseguir o cumplir con el objeto de la ley, con programas de prevención, del uso indebido de las sustancias sometidas a fiscalización.

El ámbito de aplicación de la ley es amplio debido al riesgo que implica el delito del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Para la proliferación de este delito existen varios métodos para llegue fácilmente al mercado ilegal como: el cruce de manos, utilizan a niños para comercializar, en bares, e inclusive en las escuelas, perjudicando el progreso de los niños y por consiguiente a la sociedad. En si esta ley es de carácter preventiva ya que no

[90] LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 490 de 27-dic.-2004. Última modificación: 10-feb.-2014. Art. 2.

contempla las penas establecidas para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, su objetivo es la prevención al uso indebido de estas sustancias, es decir que no sea para uso terapéutico, además el tratamiento y la rehabilitación del adicto o toxicómano.

La prevención, control, fiscalización, represión y sobre todo la rehabilitación se estipula en al artículo 4 de la Ley Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que señala: *"los mecanismos de prevención del uso indebido y la comercialización de las sustancias sujetas a fiscalización, la investigación y represión de los delitos tipificados en esta Ley y el tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas."*[91]

Para la prevención del uso indebido y la comercialización de las sustancias sujetas a fiscalización, no solo se debe contemplar esta situación al contrario se debe prevenir que no llegue a las calles con la aprobación y aplicación de las penas en los delitos del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El uso adecuado y la verdadera aplicación del Derecho Penal al ser eminentemente preventivo, la proporcionalidad de las penas de acuerdo a este delito, una estructuración de la política criminal en el Ecuador seria el inicio para aplacar este flagelo. Además uno de los objetivos de las políticas públicas de todos los Estados seria la verdadera rehabilitación de las personas

[91]LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Congreso Nacional. Registro Oficial. Suplemento 490 de 27-dic.-2004. Última modificación: 10-feb.-2014. Art 4.

consumidoras de drogas o drogodependientes, ya que esto es considerada como una enfermedad.

4.3.5. Ley Orgánica de la Salud

Este cuerpo normativo tiene como finalidad: *"regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley. Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético."*[92]

"Por Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20X2008), se abroga la Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. 1, 11-VIII-1998), y toda norma que se oponga al nuevo marco constitucional."

El derecho a la salud es el derecho fundamental que tiene cada persona, por tanto se debe asegurar su cumplimiento a cabalidad y no ser desatendido por ningún factor, que no se trasgreda al cometer delitos que vulneran este derecho. La norma suprema la estipula por tanto es de primer orden el no quebrantamiento de este bien jurídico.

[92] LEY ORGÁNICA DE LA SALUD. Congreso Nacional. RO, 423 de 22 de Diciembre de 2006, Art. 1.

La Ley Orgánica de la Salud en el artículo 3 nos define la salud como: *"el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables."*[93]

Al referirnos a salud no solo se habla de la atención a las enfermedades o afecciones, estamos hablando de un derecho fundamental humano y cuidar otros aspectos que se relacionan con la salud, como lo social, precautelar el bien jurídico, el Derecho Penal asume una función muy importante en este tema, se lograra que se integren estos elementos para un mejor desarrollo y avance de la sociedad y procurar el buen vivir.

Para procurar un desarrollo equilibrado de la sociedad en todos los aspectos se debe diseñar programas y políticas de salud pública tanto en la prevención del consumo de sustancias nocivas para la misma; la consecuencia de estos delitos es, la inadecuada aplicación de una política criminal adecuada en el delito del microtráfico y las penas para estos delitos son muy benignas, trasgrediendo derechos constitucionales que ocasionan el consumo de drogas por el delito del microtráfico; flagelo que no se ha podido detener ni controlar por la corrupción que existe en los países productores y consumidores.

[93] LEY ORGÁNICA DE LA SALUD. Congreso Nacional. RO, 423 de 22 de Diciembre de 2006 Art. 3.

Al respecto señala La Ley Orgánica de la Salud en el artículo 38.- **"***Declárase como problema de salud pública al consumo de tabaco y al consumo excesivo de bebidas alcohólicas, así como al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fuera del ámbito terapéutico".*[94]

Queda entendido que el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son un problema de salud pública y una problemática de alcance mundial, y Ecuador no escapa de esta, donde ciudades se ven afectadas por este problema latente. Por lo tanto autoridades, docentes y la sociedad deben ejercer una acción de prevención ya que no existe ninguna fórmula o ley que acabe con este problema.

La Ley Orgánica de la Salud nos menciona que: "los servicios de salud ejecutarán acciones de atención integral dirigidas a las personas afectadas por el consumo y exposición al humo del tabaco, el alcoholismo, o por el consumo nocivo de psicotrópicos, estupefacientes y otras substancias que generan dependencia, orientadas a su recuperación, rehabilitación y reinserción social".[95]

Respecto a la problemática de consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas el Estado debe poner mayor regulación y control ya que está enfocado como un problema de salud pública. La ley está dirija a la recuperación, rehabilitación y reinserción social del consumidor, siendo de vital

[94] LEY ORGÁNICA DE LA SALUD. Congreso Nacional. RO, 423 de 22 de Diciembre de 2006. Art. 38.
[95] Ley. Cit. Art. 38. Inciso 3.

importancia para proteger la salud y el buen vivir de estas personas, y de los grupos vulnerables.

4.3.6. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogas Sujetas a Fiscalización

Esta nueva ley fue aprobada por la Asamblea Nacional, entrara en vigencia en unos pocos meses, tiene aspectos muy claros y relevantes en cuanto a la regulación y sobre todo el control del uso de las drogas. Además el fortalecimiento y establecimiento de un marco jurídico eficiente y eficaz.

Por consiguiente en cuanto a establecer un marco jurídico eficiente, eficaz y preventivo tenemos en las disposiciones reformatorias de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogas Sujetas a Fiscalización:

Primera.- En el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No 180, Suplemento, de 10 de Febrero de 2014, refórmese las siguientes disposiciones:

1. *“En el numeral 1 del artículo 220, sustitúyase los numerales a) y b) por los siguientes:*
    a) *Mínima escala de uno a tres años.*

b) Mediana de tres a cinco años"[96]

Esta nueva legislación, encaminada a la prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y sobre a las actividades ilícitas sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se evitara que las personas que cometieron este delito queden en la impunidad, aplicando la prisión preventiva, evitando que se fuguen o sigan comercializando estas sustancias prohibidas y lo más importante que comparezcan a juicio y puedan cumplir la respectiva pena. Además se protege la salud de las personas y el buen vivir derechos fundamentales que eran vulnerados por el cometimiento de este delito.

4.3.7. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.3.7.1. Código Penal de Colombia

Para comprobar la realidad jurídica de América Latina, con la nuestra Ley penal, me he permito hacer un análisis comparativo del código Penal de Colombia donde establece en el Capítulo II. Del Tráfico de Estupefacientes y otras Infracciones en los artículos 375 y 376.

Artículo 375.- Conservación o financiación de plantaciones.- *"El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de*

[96] LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN INTEGRAL DEL FENÓMENO SOCIO ECONÓMICO DE LAS DROGAS Y DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL USO DE SUSTANCIAS CATALOGAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN. Asamblea Nacional. Quito- Ecuador. Lunes 26 de Octubre de 2015. Suplemento. Registro Oficial Nro. 615. Disposiciones Reformatorias Primera.

marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sí la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 376 - Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. *El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión y multa de ciento veinticuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 384.- Circunstancias de Agravación Punitiva. *El mínimo de las penas previstas en los Artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:*

1. Cuando la conducta se realice:

a. Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b. En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c. Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d. En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mii (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola".[97]

Comparando con nuestro Código Orgánico Integral Penal en lo referente al tráfico de estupefacientes tiene similitudes, estipulan las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada o encontrada a quienes cometieron este delito, es decir se diferencia entre el microtraficante y el gran narcotraficante.

La única diferencia que en la legislación colombiana las penas han sido aumentadas, en comparación con nuestro Código Penal en ella se establece penas demasiado benignas argumentando la no criminalización de la pobreza y un falso humanismo, que no se hace más que aumentar el microtráfico en nuestro país.

En el Código Orgánico Integral Penal, se establece penas para los microtraficantes de 2 a seis meses, es decir una pena demasiado baja en comparación con el Código Penal de Colombia este delito se sanciona con la pena de 5 a 9 años.

También se estipula las circunstancias agravantes en los siguientes casos: a) valiéndose da la actividad de un menor o de quien padezca de trastorno

[97] CÓDIGO PENAL. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gobierno Nacional. Dada en Santa Fe de Bogotá. Publicada en el Diario Oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000. Art. 375, 376.

mental, b) en centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos públicos; en cambio el Código Orgánico Integral Penal, establece las agravantes como: si las sustancias se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños y adolescentes se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio, es decir que la pena con sus agravantes llega a 8 meses.

En cambio el Código Orgánico Integral Penal se dicta la prisión preventiva en las penas que exceda de un año, imposibilitando la aplicación de la prisión preventiva, porque esta medida cautelar el Juez a pedido del Fiscal solo se podrá aplicar en los delitos de un año en adelante.

En el Código de Procedimiento Penal Colombiano de igual manera establece la prisión preventiva en lo delitos de microtráfico, estipulada en el artículo 357: *"la medida de aseguramiento procede en los siguientes casos: cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años".*[98]

En este país en los delitos de microtráfico se aplican la prisión preventiva. Es decir que se está asegurando la comparecencia del procesado a juicio y el cumplimiento de la pena establecida, de esta manera no solo se protege el bien jurídico de la salud publica sino que alcanza otros intereses de la sociedad como la seguridad ciudadana, el orden económico y social. Es imprescindible la

[98] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIA. Gobierno Nacional. Dado en Santa Fe de Bogotá. 24 de Julio de 2000. Art. 357.

aplicación de esta medida, por ser la única que cumple con los parámetros de la aplicación de la pena, su cumplimiento y rehabilitación.

4.3.7.2. Código Penal de Perú

“Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas

“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.”[99]

El Código de Perú establece la pena para el narcotráfico no menor de 5 ni mayor a 10 años, estableciendo techos para este delito, en comparación con

[99] CÓDIGO PENAL PERÚ. Congreso Nacional. Decreto Legislativo Nro. 635. Comisión Revisora. Lima. 3 de Abril 1991. Art 296.

nuestro Código Orgánico Integral Penal se establece penas demasiado bajas en relación a este delito. Se establece estas penas por ser delitos que atentan contra la salud de las personas, prevaleciendo los derechos constitucionales y colectivos.

Al igual que en nuestro país y los de América Latina deben concurrir ciertas circunstancias para que se aplique la prisión preventiva tal es el caso que Código de Procedimiento Penal de Perú contempla los siguientes presupuestos:

Artículo 268 Presupuestos materiales.-

1. "*El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:*

a) *Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*

b) *Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*

c) *Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).*

2. *También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad."*[100]

Es decir que la prisión preventiva en Perú los Jueces de esta jurisdicción la dicta en el delito de microtráfico, por tratarse de una pena de 5 años en adelante ya que el requisito principal para que se dicte esta medida es que el delito de acción publica sobrepase o tenga como prisión la pena de 4 años. De esta manera el procesado podrá comparecer a etapa de juicio y poder cumplir la pena establecida en el Código Penal en delito de microtráfico.

En cambio en el Código Orgánico Integral Penal el fiscal no puede pedir que se dicte prisión preventiva en el delito de microtráfico al procesado, debido a que es una pena demasiado baja que no sobrepasa el año de prisión, y entre los requisitos para poder pedir la aplicación de esta medida cautelar esta que los delitos deben tener como mínimo un año de prisión o más.

De esta manera varias personas procesadas no comparecerán a etapa de juicio quedando en la impunidad, y después de un tiempo estas vuelven a la

[100] CÓDIGO PROCESAL PENAL PERÚ. Congreso Nacional. Decreto Legislativo Nº 957. Lima. 22 de Julio de 2004. Art 268.

misma situación, distribuyendo las drogas proliferándose cada día este problema social.

4.3.7.3. Ley de Drogas Chile

De los crímenes y simples delitos. Artículo 1º.- *"Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. (5 a 20 años).*

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado. (5 a 10 años).

Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.

Artículo 2º.- *La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores*

o de sustancias químicas esenciales, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en esta ley, será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.(3 a 5 años).

Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se hubiere realizado sin conocer el destino de los precursores o de las sustancias químicas esenciales por negligencia inexcusable, la pena será de presidio menor en sus grados mínima a medio. (3 a 5)

Artículo 3º.- *Las penas establecidas en el artículo 1º se aplicarán también a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refiere, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias. Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas.*

Artículo 4º.- *El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o*

sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.(3 a 5 años).

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título."[101]

En comparación con las normas y leyes penales de Ecuador, los países que abordamos en relación a sus normas de Derecho Positivo, referentes al tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización sus penas son proporcionadas en relación al delito de narcotráfico y microtráfico, además es procedente la

[101] MINISTERIO DEL INTERIRO. Ley De Drogas Chile. Congreso Nacional. 02 de Febrero de 2005. Art 4.

aplicación de la prisión preventiva. Considero necesario que el Ecuador tome como referencia estos países en relación a las normas de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

Las penas para el microtráfico en Ecuador son muy benignas en comparación con Chile ya que en ecuador la sanción es de 2 a 6 meses, en cambio en la Ley de Drogas de Chile establece la pena de 3 a 5 años.

Además lo que se pretende en Chile es evitar que las sustancias estupefacientes y psicotrópicas lleguen a las calles, de esta manera se protege a los ciudadanos para que no consuman estas sustancias y evitar la dependencia y drogadicción.

En Ecuador cada día este delito va en aumento, por no tener penas de acuerdo al daño potencial, por cometer este delito. El Código de Procedimiento Penal de Chile establece los parámetros y procedencia de la prisión preventiva en el artículo 140: *Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*

"La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

Artículo 140. Requisitos para ordenar la prisión preventiva. *Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acreditare que se cumplen los siguientes requisitos:*

a. *Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*
b. *Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y*
c. *Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido."*[102]

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

[102] NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL. Congreso Nacional. Promulgado por ley 19.696. Chile. Octubre 12 de 2000. Art 140.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Relacionado la legislación chilena con la ecuatoriana en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, el Ecuador en los delitos de microtráfico no se puede dictar esta medida cautelar por parte del Juez, ya que se trata de un delito con una pena de 2 a 6 meses imposibilitando la aplicación de la misma. En Chile se aplica en los delitos de microtráfico, considerando el peligro que están sometidas las personas por el cometimiento de este delito

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

Para la ejecución de la presente tesis he utilizado los siguientes materiales: Materiales de escritorio: computador y papel bond. Material bibliográfico: Doctrina, documentos y libros inherentes al tema: Leyes y Códigos, como también el internet.

5.1.1. Métodos

En el desarrollo del presente trabajo investigativo utilicé el método científico, aplicado en la compilación de información teórica y en al análisis de los contenidos teóricos de cada autor relacionado con el problema de estudio; por ser el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, me apoyé con el método descriptivo, ya que a través del él presento las características del problema como método general del conocimiento.

Además utilicé el método deductivo, basándome en principios, conceptos y definiciones bibliográficas, así como las diferentes leyes como: Constitución de la República del Ecuador, Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico

Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Código Orgánico Integral Penal, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley Orgánica de la Salud y los diferentes cuerpos legales del Derecho Comparado de Colombia, Perú y Chile en los cuales a diferencia de nuestra legislación ecuatoriana, sus penas en relación al tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la mínima escala o microtráfico son proporcionales de acuerdo a la conducta tipificada, protegiendo y previniendo que estas sustancias lleguen a las calles para proteger la salud y la vida que es derecho universal de las personas.

Utilicé el método dialéctico y materialista histórico que me permitió ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de ésta tesis.

5.2. Procedimientos y Técnicas

He utilizado las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o revisión de la literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboré fichas bibliográficas que me permitieron identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo apliqué treinta encuestas a

profesionales del Derecho y cinco entrevistas a Jueces y miembros de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja.

La investigación de campo se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que son realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que me permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal. Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

5.3. Esquema del informe final

Los resultados de la investigación recopilada durante el desarrollo son presentados en el informe final, el cual por mandato reglamentario previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico contiene: resumen en castellano traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos. Finalmente realicé una síntesis de la investigación que se concreta en: a) conclusiones y, b) recomendaciones, entre las que está la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación jurídica, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad la problemática a diagnosticar y aplicar soluciones inmediatas. Siendo la encuesta el elemento esencial y fundamental para poder recopilar información y auxiliarme con los criterios expuestos, ya que a quienes se seleccionó y aplicó la encuesta son personas que conocen de la problemática, la encuesta fue aplicada a Abogados en libre ejercicio, miembros y jueces de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja en un numero de 60.

La misma que fue diseñada en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación. He considerado didáctico presentar la información utilizando cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

PRIMERA PREGUNTA

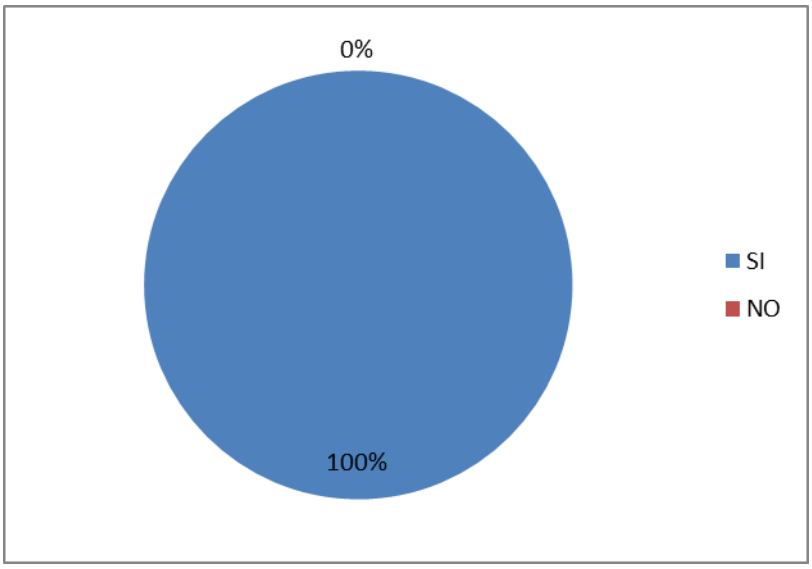
1) Conoce usted las sanciones para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la categoría de mínima escala y medidas cautelares estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal.

CUADRO Nro. 1

INDICADORES	FRECUNCIAS	PORCENTAJES
SI CONOCEN	60	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 1



INTERPRETACIÓN:

A la presente interrogante formulada de los sesenta profesionales del Derecho encuestados el 100% contesta positivamente, es decir que si conocen sobre sanciones en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la categoría de mínima escala, establecidas en el numeral uno literal a del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal y medidas cautelares estipuladas en el artículo 522 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

Entendiendo que el Código Orgánico Integral Penal, es conocido por los profesionales del Derecho, siendo un aporte valioso que deben realizar los juristas y especialistas en materia de Derecho Penal y Procesal Penal.

ANÁLISIS:

Es natural que los profesionales del Derecho conocen sobre el Código Orgánico Integral Penal, y las sanciones al tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala y las medidas cautelares aplicables a esta conducta antijurídica que cada vez aumenta perjudicando la salud de las personas y al Estado.

Al obtener este dato en esta pregunta se refleja el estudio en materia penal para obtener una serie de opiniones que son de vital importancia en el problema de estudio ya que en este delito, la medida cautelar de la prisión preventiva no es aplicable.

SEGUNDA PREGUNTA

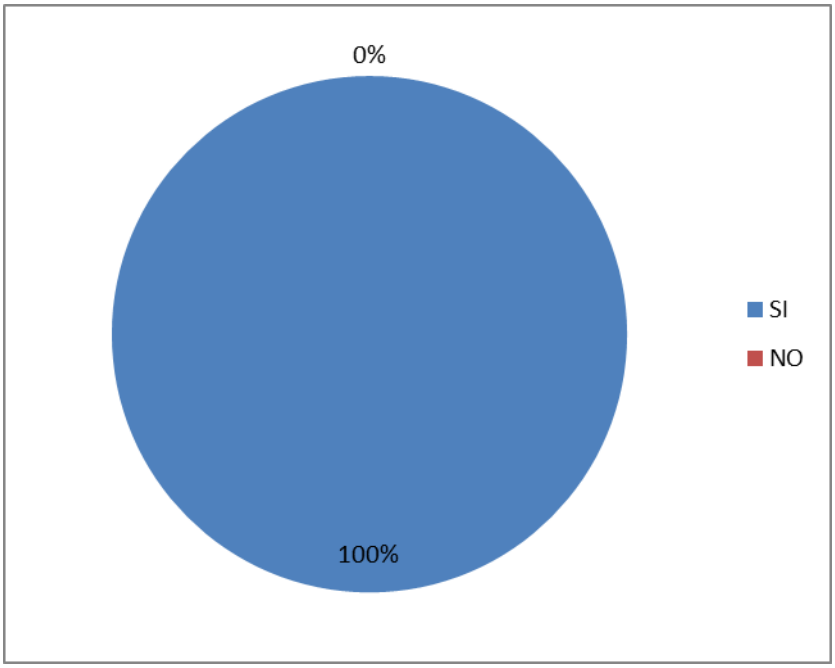
2) ¿Considera usted qué el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala, vulnera el bien jurídico de la salud, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 2.



INTERPRETACIÓN:

De las 60 personas encuestadas el 100% contesto positivamente que el tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala vulnera el bien jurídico de la salud derecho constitucional que se debe proteger para vivir en un ambiente sano y equilibrado y así procurar el buen vivir.

ANÁLISIS:

La población investigada considera que el bien jurídico de la salud se ve afectado principalmente la de los niños, niñas y adolescentes que son vulnerables a los peligros que ocasiona el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, por no endurecer las penas para esta conducta ya que es de gran connotación social.

Además este delito envenena a una gran cantidad de seres humanos ya que se pone en tela de juicio los valores de la sociedad actual, conduciendo a millones de personas a la autodestrucción.

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador establece derechos universales por lo tanto no deben ser vulnerados por el delito del microtráfico, figura antijurídica que trae consigo una serie de problemas de salud, la vulneración de este bien jurídico es fundamental porque se protege la vida de las personas consumidoras, evitando que su futuro sea destruido y se envenene a la juventud.

PREGUNTA TRES

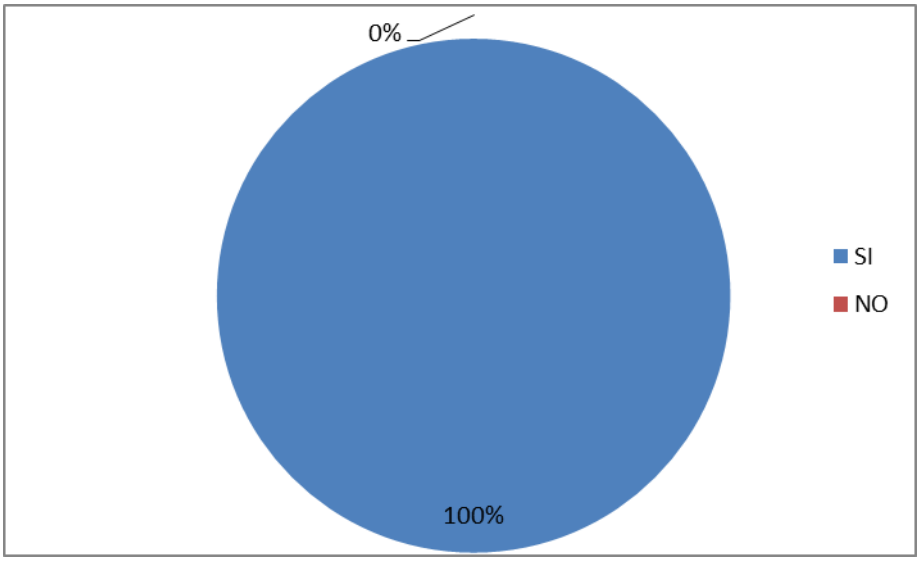
3) ¿Conoce usted la Resolución emitida por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que establece la tabla de cantidades para sancionar el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de: mínima, mediana, alta y gran escala?

CUADRO Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 3



INTERPRETACIÓN:

Las personas encuestadas el 100% si conocen de la resolución emitida por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que sanciona el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización de acuerdo a la cantidad de droga decomisada o encontrada.

ANÁLISIS:

El Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) emitió esta tabla para diferenciar entre los grandes narcotraficantes y los que venden las sustancias o microtraficantes que es donde los grandes capos aumenta su capital, se establece las cantidades mínimas para cada escala pero en la mínima escala es donde está el problema , por ser una pena mínima estipulada en el Código Orgánico Integral Penal que no permite la aplicación de la prisión preventiva siendo un delito de mucho peligro, que tiene por sanción dos a seis meses.

En estas tabla se debería establecer cero tolerancia para el porte de consumo personal, sim embargo al momento de encontrar a los microtraficantes con estas mínimas cantidades de sustancias prohibidas, argumentaran que son consumidores, quedando en la impunidad agravando más este problema social.

PREGUNTA CUATRO

4) Señale con una X. Las medidas cautelares que son propicias para garantizar la presencia en juicio y el cumplimiento de la pena.

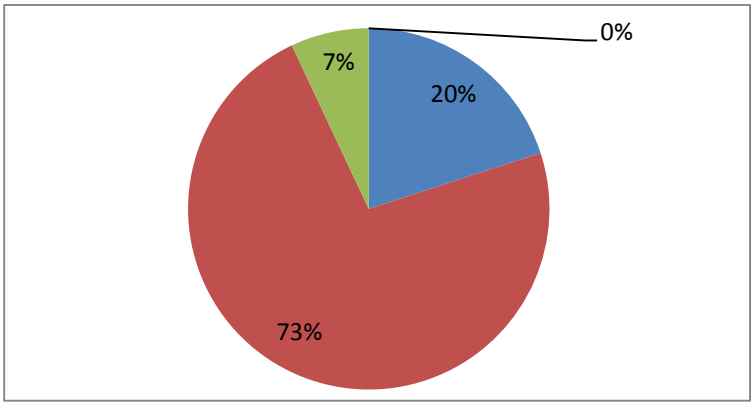
   a) Prohibición de ausentarse del país. ( )
   b) Prisión Preventiva. ( )
   c) Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. ( )
   d) Otros. ( )

CUADRO Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Prohibición de ausentarse del país.	12	20%
Prisión Preventiva.	44	73%
Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador	4	7%
Otros.	0	0%
TOTAL	60	100%

FUENTE: **Profesionales de Derecho.**
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 4



INTERPRETACIÓN:

De los 60 profesionales encuestados, 12 personas que corresponden al 20% nos manifiestan que la prohibición de ausentarse del país, no es efectiva para comparecer a etapa de juicio y cumplir la pena correspondiente; 4 personas que corresponden al 7%, para presentarse periódicamente a autoridad competente no es procedente y en una forma contundente y más efectiva la medida cautelar de la prisión preventiva es suficiente para que la persona comparezca a etapa de juicio y pueda cumplir la pena establecida.

ANÁLISIS:

Coincido con los encuestados que la forma más efectiva para que una persona imputable de un delito pueda comparecer a la etapa de juicio es la prisión preventiva, medida cautelar que se debe aplicar en los delitos de peligro ya que ocasionan perjuicios a las personas y al Estado. No se deba considerar a la prisión preventiva como una pena anticipada o que vulnera el principio de inocencia al contrario una investigación adecuada por parte del fiscal y una vez configurados todos los requisitos podrá pedir al Juez la prisión preventiva.

Es decir se debe justificar la aplicación de la prisión preventiva, en los delitos graves para tener un sistema penal que funcione y no tener futuros problemas.

PREGUNTA CINCO

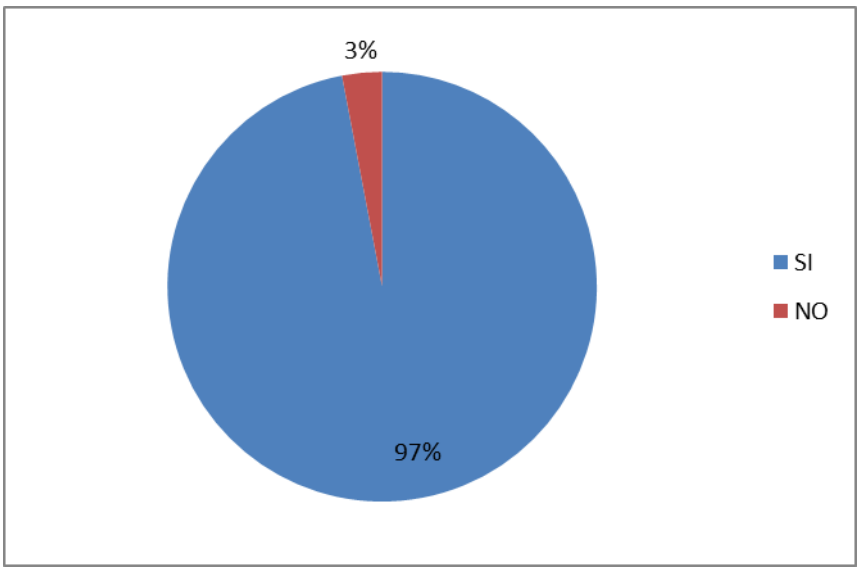
5) ¿La sanción establecida en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala permite a las personas que cometieron este delito darse a la fuga, esconderse y no cumplir con la pena establecida, por no haberse aplicado la prisión preventiva.?

CUADRO Nro. 5

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI NO	58 2	97% 3%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN:

A la pregunta planteada las personas encuestadas el 97% considera que al no aplicar la prisión preventiva en la pena establecida en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, esta persona podrá darse a la fuga, esconderse y no podrán recibir la pena establecida en la etapa de juicio, mientras que el 3% que representa 2 personas de las 60 encuestadas piensan que no es necesario aplicar la medida cautela de la prisión preventiva.

ANÁLISIS:

Los encuestados coinciden en que las personas cometieron el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización estipulado en al artículo 220 de COIP que no cumplen la pena por la no aplicación de la prisión preventiva y están quedando en la impunidad. El problema central radica en que la pena es demasiado baja porque no pasa el año de prisión ni aun en circunstancias agravantes que llega a 8 meses de prisión. Además una persona procesada por este delito, no comparece a etapa de juicio porque queda libre, en flagrancia también está en la posibilidad de fugarse o esconderse. Las penas para estos delitos deben ser mayores, porque son de gran connotación social, además no se puede dejar a una persona libre por disposición legal y que siga cometiendo este delito y perjudicando la salud de la población.

PREGUNTA SEIS

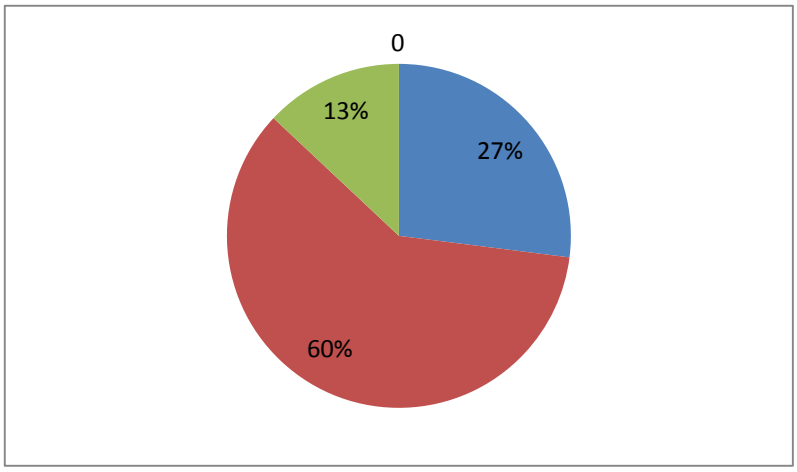
6) En que delitos considera usted, que es necesario la aplicación de la prisión preventiva.
   a) Robo.
   b) Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala.
   c) Hurto.
   d) Otros

CUADRO Nro. 6

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Robo	16	27%
Tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la primera escala.	36	60%
Hurto	8	13%
Otros.	0	0%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 6



INTERPRETACIÓN:

A la pregunta planteada el 60% considera que se debe aplicar la prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la mínima escala, mientras que el 27% en el delito de robo y una mínima parte de los encuestados que es el 13% se debe aplicar esta medida personal en el delito de hurto.

ANÁLISIS:

El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala o microtráfico es un delito sumamente lucrativo y que pone en peligro la salud de los consumidores ya que es de fácil encontrar estas sustancias en las calles y lo peor es que los delincuentes tienen miles formas de camuflaje para poder comercializarla, no solo eso sino que se hacen pasar por consumidores ya que en el Ecuador el consumo esta despenalizado.

Al aplicar la prisión preventiva en el delito de microtráfico se está tomando una medida de prevención para el cometimiento de futuros delitos y así se está asegurando el bienestar de las personas y el buen vivir.

Comparando el delito de microtráfico con el delito robo es sumamente desproporcionad, ya que el microtráfico tiene una sanción de 2 a 6 meses y el robo podría tener una pena de prisión hasta 10 años, es algo ilógico que un delito que perjudica la salud, economía del Estado tenga estas penas.

PREGUNTA SIETE

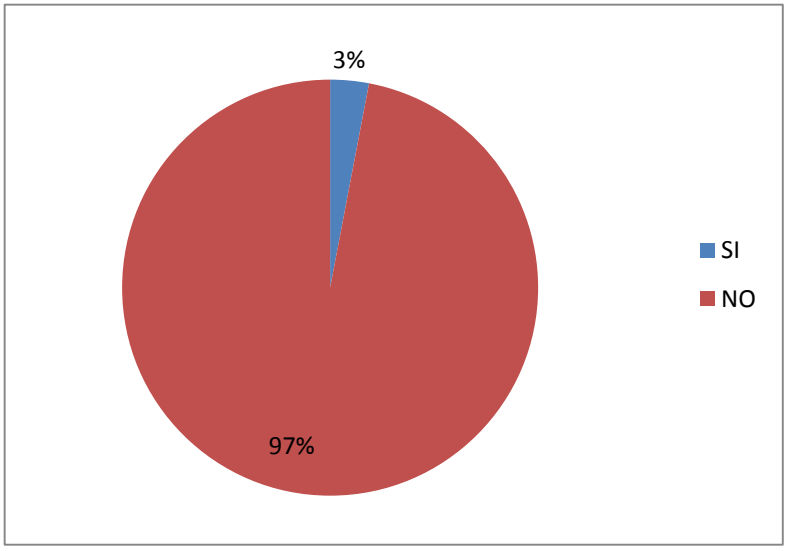
7) ¿Considera usted qué en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito?

CUADRO Nro. 7

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI NO	2 58	3% 97%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 7



INTERPRETACIÓN:

Como se observa el 3% que representa 2 persona de las 60 profesionales que se encuesto consideran que si existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito en el ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala, mientras que 58 personas que o sea el 97% piensan que no se aplica el principio de proporcionalidad en este delito por ser una pena demasiado baja en relación al daño social que este delito provoca.

ANÁLISIS:

Según los encuestados debería aumentarse la pena para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala, considero para que exista proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una equiparación valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto. Es por esto que el legislador al momento de establecer una pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a particulares circunstancias meramente políticas; provocando con esto una distorsión del principio de proporcionalidad, el mismo que establece, que a mayor restricción de la libertad, mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente. Dicha distorsión hace que en la actualidad, infracciones menores, tengan penas severas, o viceversa. Además se debe tomar en cuenta el daño eminente que este delito provoca, y de esta manera se vulnera la salud, por permitir que estas sustancias lleguen a manos de los consumidores produciendo daños irreversibles.

PREGUNTA OCHO

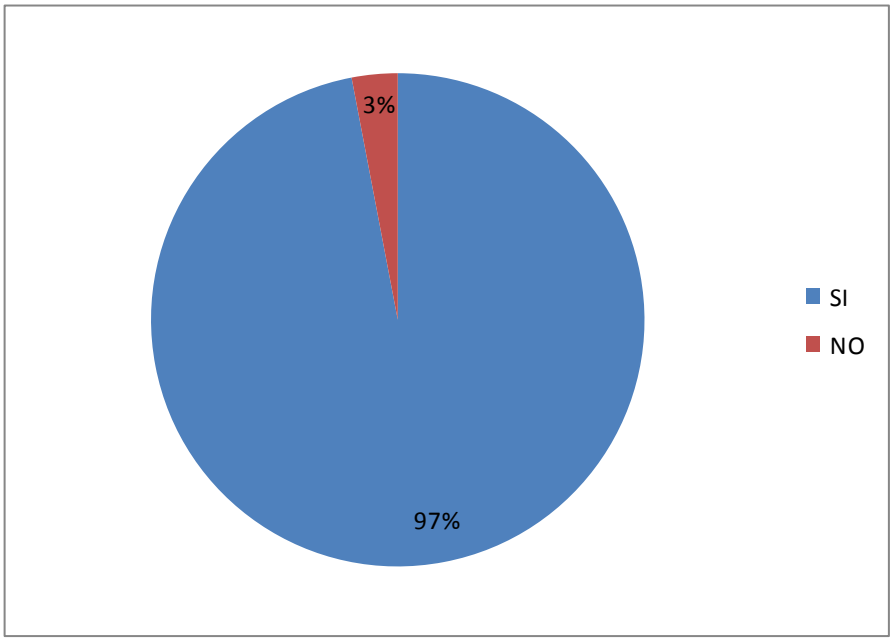
8) El incremento de la pena en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala; es necesaria para lograr la persuasión y prevención delictiva.

CUADRO Nro. 8

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI NO	58 2	97% 3%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 8



INTERPRETACIÓN:

De las personas encuestadas y en los cuadros reflejan que el 97% está de acuerdo que se aumente la pena para poder persuadir y prevenir este delito, el 3% tienen una posición contraria.

ANÁLISIS:

La población confía que el endurecimiento de las penas contribuirá a mitigar el delito de drogas, contribuyendo a precautelar los efectos negativos como: aumento de personas consumidoras y enfermedades.

Además con el endurecimiento de las penas los microtraficantes, podrán estar pagando en prisión por el delito que cometieron.

Considero que el Derecho Penal es eminentemente de protección y prevención, prevaleciendo y precautelando los bienes jurídicos que se podrían ver en peligro por el cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Al tener una pena por lo menos de 1 a 3 años de prisión se podrá mitigar este delito, persuadiendo a los criminales y evitar que reincidan, adema se debe dar una verdadera rehabilitación en los centros penitenciarios para que tengan una verdadera reinserción a la sociedad y así evitar futuros delitos que perjudican a la salud y a la seguridad de las personas y del Estado.

PREGUNTA NUEVE

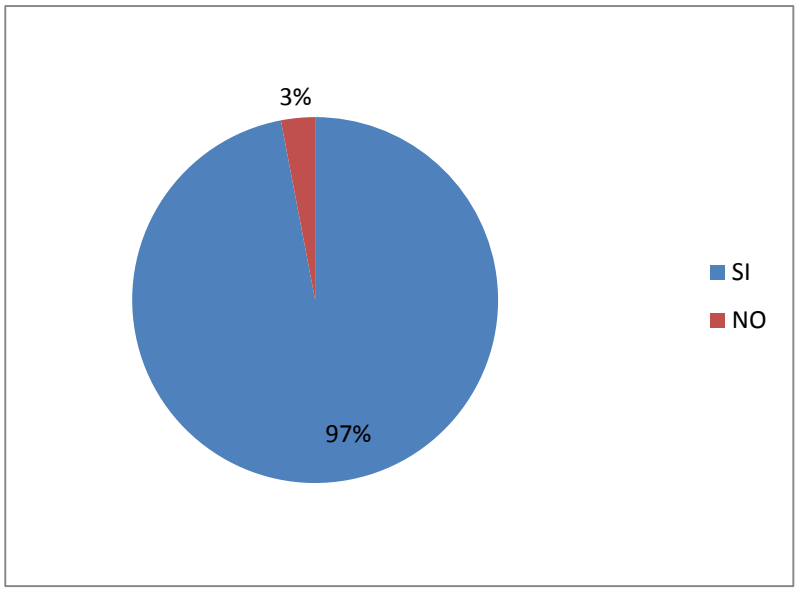
9) ¿Considera usted qué incrementar la pena en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala evitara la reincidencia y proliferación del mismo?

CUADRO Nro. 9

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI NO	58 2	97% 3%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 9



INTERPRETACIÓN:

El 97% de los profesionales coinciden que el aumento de la pena en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala es necesario para el aseguramiento de la reincidencia y un porcentaje menor que representa el 3% no consideran necesario endurecer las penas.

ANÁLISIS:

Una pena que establezca como mínimo la prisión preventiva es fundamental en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala, para asegurar el cumplimiento de la pena, la rehabilitación y la verdadera reinserción a la sociedad de estas personas para que no vuelvan a cometer el delito u otros relacionados a este delito de drogas.

La rehabilitación es un proceso muy largo ya que a los que están pagando una pena en la prisión no solo se los debe confinar al encierro total e inmundo, sino que establecer los derechos de estas personas como estar libre de hacinamiento, de la corrupción por parte de las autoridades y guardias de los centros de Rehabilitación Social. En estos mal llamados centros de rehabilitación estas personas son víctimas de maltratos, violaciones y demás circunstancias que hasta la actualidad existen en nuestro país, se debe terminar con este mal con políticas públicas adecuadas.

PREGUNTA DIEZ

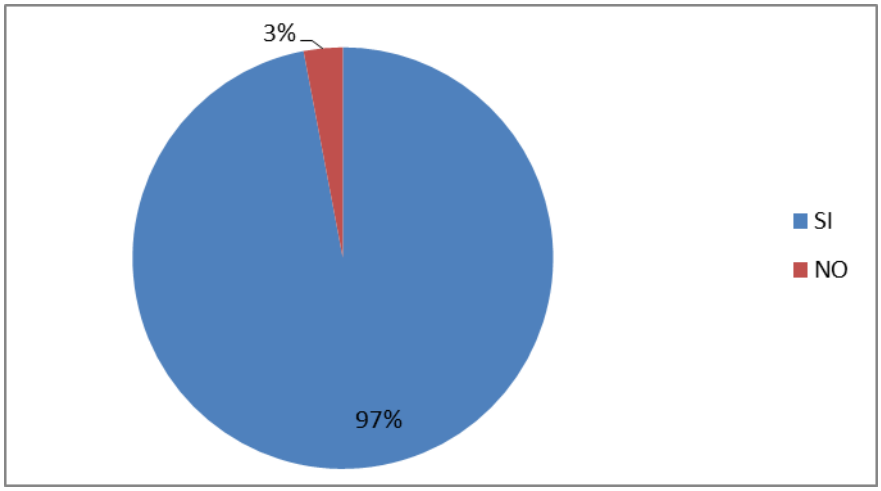
10) Es necesaria una propuesta de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar la pena de un año a un año y medio en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala, y así posibilitar la aplicación de la prisión preventiva.

CUADRO Nro. 10

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	58	97%
NO	2	3%
TOTAL	60	100%

FUENTE: Profesionales de Derecho.
RESPONSABILIDAD: El Investigador.

GRÁFICO Nro. 10



INTERPRETACIÓN:

Un porcentaje mayor del 97% están de acuerdo que se reforme este artículo relacionado con el microtráfico y un 3% nos manifiesta lo contrario.

ANÁLISIS.

La aplicación de la prisión preventiva en delitos graves es fundamental en especial en los delitos de microtráfico a fin de salvaguardar y proteger los derecho de la salud y la vida, evitando que las drogas lleguen a las calles, por lo tanto es necesaria esta reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

En este ítem daré a conocer los resultados que obtuve al entrevistar a los a Jueces y miembros de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja y a los Abogados en libre ejercicio conocedores del Derecho de esta misma ciudad.

La muestra poblacional seleccionada para la entrevista se integra por diez profesionales del derecho, unos se desempeñan en la Función Judicial y otros en sus propias oficinas donde ejercen la Abogacía, en esta Ciudad de Loja. Las entrevistas se receptaron oralmente, en dialogo, con ayuda de una grabadora,

para luego procesar la información y elaborar el presente resumen de resultados, siguiendo el orden del cuestionario de seis preguntas, previamente elaborado.

Los resultados de las entrevistas fueron los siguientes.

Entrevista a Juez de la Unidad Judicial de lo Penal de Loja

1) **Conoce usted sobre las sanciones en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización; en la categoría de mínima escala y medidas cautelares estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal.**

"Si la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal es de 2 a seis meses y con agravantes la pena llegaría más o menos a 8 meses y las medidas cautelares se establecen en el artículo 519 establece que la juzgadora o el juzgador ordenar una o varias medidas cautelares o de protección previstas en el código con uno de los siguientes fines para proteger el derecho de las víctimas, por fin el Código Orgánico Integral Penal haciéndose eco por lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador habla de la protección de la víctima, la victimologia es una ciencia nueva muy mal tratada por cierto en el Código Penal anterior, en el Código de Procedimiento Penal que antecedieron al Código Orgánico Integral Penal en realidad se

pensaba en algún momento que la víctima era la que menos derechos tenia y no es así por fin se habla de proteger a la víctima o a los más participantes en el proceso penal, la segunda finalidad de la imposición de medidas cautelares o de protección es garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral, esto es nuevo. En mi experiencia como Juez me he podido dar cuenta que la efectividad del sistema penal no radica tanto en el cuantun de las penas sino en la seguridad que tenga el fiscal, la fiscal, el juez, jueza, el defensor o la defensora y la ciudadanía de que su comparecencia al proceso al cual fue ligado está garantizado por el Código y de imponérsele una pena esa pena deberá ser cumplida, la tercera finalidad es evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas y destruyan los elementos de convicción y el ultimo es garantizar la reparación integral de las víctimas.

2) **¿Considera usted qué en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito?**

No existe. En el contexto de los delitos de drogas, un objetivo legítimo del castigo debería corresponderse con el propósito básico de las convenciones de control de drogas de la ONU: mejorar la salud y el bienestar de la humanidad. Por lo tanto, una pena proporcionada para un delito de drogas se debería

determinar según el daño potencial que puede provocar una sustancia fiscalizada a la salud y el bienestar de una comunidad.

3) **¿Considera usted qué al aumentar la pena en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la categoría de mínima escala, para aplicar la prisión preventiva se vulnera el principio constitucional de proporcionalidad y los principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal como: de oportunidad y mínima intervención?**

"Es necesidad de que el Juez motive la decisión en los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar, miremos aquí una cuestión importante que tiene que ver con la consulta hecha al pueblo ecuatoriano en el año 2011, donde se cambia el concepto de ultima ratio de prisión preventiva por el concepto de necesidad de esta.

El requisito de proporcionalidad en las penas se halla sólidamente arraigado en el derecho y las normas internacionales. El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece una base para exigir la proporcionalidad de las penas al disponer que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único

fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

El derecho penal mínimo como principio se aplica en la práctica en el COIP tenemos penas o sanciones humanitarias en el delito de drogas, pero no confundamos que se está criminalizando la pobreza se criminaliza la conducta antijurídica, y se tipifica el delito.

El principio de oportunidad se aplica cuando el fiscal se abstiene de iniciar la investigación penal, pero en los casos de delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización no es procedente ya que este principio está regulado en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal.

Por consiguiente no se vulnera estos principios al normar una sanción más drástica para poder aplicar la prisión preventiva, al contrario esto servirá para persuadir a los delincuentes y evitar que cometan otros delitos.

4) **¿Considera usted qué es necesaria una propuesta de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar la pena de un año a un año y medio en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala y así posibilitar la aplicación de la prisión preventiva?**

Es necesaria esta reforma debido a que este delito aumenta cada día dejando grandes secuelas a las personas consumidoras, si así las podemos llamar ya que los microtraficante siempre para su defensa aducen que son consumidores, además considero que las penas deberían ser más altas una aproximación de 3 a 5 años. Además tenemos varias personas que cometieron este delito están prófugos por no comparecer a audiencia, así revelan los datos de la Unidad Judicial Penal de Loja, que son varios los casos que se encuentran en calidad de prófugos porque no se ha podido dar con su paradero.

Entrevista ha Abogado en libre ejercicio

1) **Conoce usted sobre las sanciones en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización; en la categoría de mínima escala y medidas cautelares estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal.**

Si conozco “Los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificados entre los artículos 219 al 228 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), tienen penas menores con respecto a la legislación de drogas. La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas conocida como 108 y su codificación establece una pena por tráfico ilícito,

posesión o transporte de drogas de 12 a 16 años con acumulación de hasta 25 años de reclusión.

Mientras, el COIP determina cuatro penas que van de dos a seis meses de cárcel para los casos considerados como mínima escala hasta diez a trece años para los de gran escala, según el artículo 220 del COIP. Esta norma indica que las cantidades de droga por escala se establecerán en la normativa correspondiente.

El artículo 222 del COIP determina, además, que la persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que se utilizan en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. De igual manera tengo conocimiento amplio de la medidas cautelares establecidas en el mismo cuerpo normativo, que no han cambiado casi en nada al Código Penal anterior.

2) **¿Considera usted qué en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito?**

No existe ya que este problema se agrava cada día, en especial el microtráfico ya que los expendedores de esta sustancias en pequeñas dosis camuflan el

material por donde sea tienen tantas alternativas para libra a la justicia, además lo imperioso y necesario en este problema es la aplicación de una buena política pública enfocada en la prevención de la sociedad evitando que estas sustancias lleguen a las calles.

3) **¿Considera usted qué al aumentar la pena en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la categoría de mínima escala, para aplicar la prisión preventiva se vulnera el principio constitucional de proporcionalidad y los principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal como: de oportunidad y mínima intervención?.**

De ninguna manera se afecta estos principios e inclusive con el Código Orgánico Integral Penal se aplicó otros principios como el de favorabilidad, ya que muchas personas salieron libres con esta nueva ley, pese a este mal llamado humanismo de las penas, las personas vuelven a traficar, como lo mencione en la pregunta anterior el problema se agravo con este Código porque cada vez se decomisa más droga, hay asesinatos por este delito e inclusive en nuestra ciudad han aumentado las detenciones por microtráfico.

En las escuelas y colegios utilizan a los niños y adolescentes estos delincuentes, porque ellos dan una parte para el consumo y otra para que se las vendan es fácil de darse cuenta todos los días hay noticias sobre este delito

tan grave, estos abusan porque las penas que se estipula para este delito es mínima, así cumplan la pena salen en dos meses y vuelvan a realizar este ilícito. Otro problema es la aplicación de la prisión preventiva no procede en estos casos, es por lógica si no se detiene a la persona que cometió este delito no se va presentar a juicio y sigue ocasionando problemas más graves a la sociedad y a las personas.

4) **¿Considera usted qué es necesaria una propuesta de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar la pena de un año a un año y medio en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala y así posibilitar la aplicación de la prisión preventiva.**

Es de suma urgencia ya que esa pena es muy baja no se puede dar una pena de prisión en estos parámetros a alguien que envenena a las personas y que les pueden ocasionar la muerte en algunos casos esto es peor que el asesinato porque el consumidor va muriendo lentamente. Además el Estado es el encargado de precautelar el bienestar, salud y la vida de los integrantes de esta sociedad es decir los bienes jurídicos principalmente el de la salud y de la vida.

6.3. Estudio de casos

Caso No. 1

1. Datos Referenciales:

Actor: Estado Ecuatoriano

Acusada: KMAQ Y BEMA

Juzgado: Unidad Judicial Penal de Loja.

Causa Nº: 2015-00584

2. Antecedentes:

CONVOCATORIA A AUDIENCIA

Avoco conocimiento del presente, en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial Penal de Loja, y por encontrarse este Juzgado cumpliendo el turno reglamentario.- En lo principal, por cuanto de la petición presentada por la doctora Karina Castillo Merchán, Fiscal de Loja y del parte policial enviado por el señor Jefe Provincial Antinarcóticos de Loja, mediante Of. No. 533-JPAL-2015, de fecha 11 de Mayo del año en curso y recibido en esta Judicatura el día de hoy a las 08h45, se establece que los ciudadanos KATTY MARIUXI ARROYO QUIÑONEZ Y BYRON ELÍAS MARTÍNEZ AGUILAR, están privados de su libertad, de conformidad con lo dispuesto en el Art.529 del Código Orgánico Integral Penal, se convoca a una AUDIENCIA ORAL, que tendrá lugar el día de hoy, DOCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las

17h30, en la Sala de Audiencias signada con el No. 19, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja, a fin de conocer y resolver sobre la situación jurídica de los detenidos. A dicha audiencia concurrirá la señora Fiscal Dra. Karina Castillo Merchán, las personas detenidas, quienes estarán asistidas por su defensor particular o por el doctor Pablo Aguirre Suárez, Defensor Público y que deberán ser convocados y notificados conforme a Ley, por la señora Secretaria.- Ofíciese al señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Loja, para que disponga el traslado de los detenidos a la Sala de audiencias respectiva.- Llámese intervenir a la doctora Olga Tapia Palacios Secretaria encargada de la Unidad Judicial Penal de Loja.- Hágase saber.

ACTA:

El señor Juez califica de legal la detención y el delito de flagrante y escuchados los sujetos procesales manifiesta que la Dra. Karina Castillo, en base al parte policial, de conformidad con el art. 409, 410, 411 y 580 del Coip, apertura una indagación para investigar un presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y de conformidad a los arts. 195 de la CRE, 595, 527 y 529 del COIP, ha formulado cargos e iniciado instrucción fiscal en contra de Martínez Aguilar Byron Elías Y Arroyo Quiñonez Katty Mariuxi, PARA INVESTIGAR EL DELITO PREVISTO EN EL LITERAL A, NUMERAL 1 DEL

ART. 220 DEL COIP. Notifica a los procesados y a la defensa para que ejerzan el derecho a la defensa. En este caso de conformidad con el art. 640 COIP se aplicará el procedimiento directo, señalando para el 22 de mayo del 2015, a las 08h30 la audiencia respectiva. Dispone contar con el director del CONSEP y con la procuraduría general del estado. SE DICTAN LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL ART. 551 DEL COIP. Se señala para el 18 de mayo del año en curso a las 11h00 la diligencia de destrucción de la sustancia aprehendida. Designa como defensora pública a la Dra. Mónica Fierro. Dispone la libertad de los detenidos imponiéndoles LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTEMPLADAS EN LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ART. 522 DEL COIP. La presentación la harán en la respectiva fiscalía todos los días hábiles a partir del día de mañana. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la unidad judicial penal con sede en el Cantón Loja, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

ACTA

Escuchados los sujetos procesales manifiesta el señor Juez que por cuanto no han concurrido los procesados Katty Mariuxi Arroyo Quiñones Y Byron Elías

Martínez Jiménez y no pudiendo realizar un juzgamiento en ausencia de los procesados, en atención a lo que determina el numeral 7 del art. 640 del COIP, se dispone la detención de dichos ciudadanos, única y exclusivamente para la comparecencia a la audiencia de juzgamiento y que se señalara día y hora en el momento en que se tenga conocimiento de que han sido detenidos los procesados. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la unidad judicial penal con sede en el Cantón Loja, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

CONVOCATORIA AUDIENCIA DE JUICIO

Por cuanto los procesados señores KATTY MARIUXI ARROYO QUIÑONES Y BYRON ELÍAS MARTÍNEZ JIMÉNEZ, no comparecieron a la audiencia de procedimiento directo, se vuelve a señalar para el CUATRO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las 14h30, tal diligencia, la que se realizará en la Sala de Audiencias signada con el No. 19, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja. Como no se puede realizar un juzgamiento en ausencia de los procesados, de conformidad con lo establecido en el

numeral 7 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la detención de los antes mencionados procesados, con el exclusivo fin de que comparezcan a la audiencia señalada; al efecto, remítase las comunicaciones pertinentes a las autoridades de policía para que procedan a su detención y aprehendidos que sean, los conduzcan a esta Unidad Judicial Penal para la realización de la referida audiencia.- Hágase saber.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE JUICIO

Vista la razón que antecede y por cuanto los procesados señores KATTY MARIUXI ARROYO QUIÑONES Y BYRON ELÍAS MARTÍNEZ JIMÉNEZ, no han podido ser localizados para que comparezcan a la audiencia, como se desprende del parte policial remitido a este Juzgado con Of. No. 2015-2040-PJL-SZ11, de fecha 3 de los cursantes, suscrito por el Capitán de Policía Fabricio Calderón Betancourt, Jefe de la Policía Judicial de Loja Acc., se vuelve a señalar para el UNO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las 14h30, la audiencia de procedimiento directo, la que se realizará en la Sala de Audiencias signada con el No. 19, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja. De conformidad con lo establecido en el numeral 7 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, por no poderse realizar un juzgamiento en ausencia de los procesados, se dispone la detención de los mismos, con el exclusivo fin de que comparezcan a la audiencia señalada; al efecto, remítase

las comunicaciones pertinentes a las autoridades de policía de Loja y de la provincia de El Oro, para que procedan a su detención y aprehendidos que sean, los conduzcan a esta Unidad Judicial Penal para la realización de la referida audiencia.- Hágase saber.

RAZÓN:

Siento como tal que no se llevó a efecto la audiencia de Procedimiento Directo señalada para este día, a las 14h30, por cuanto no concurrieron a la diligencia los procesados señores Katty Mariuxi Arroyo Quiñonez y Byron Elías Martínez Jiménez, particular del que se deja constancia para los fines legales pertinentes.- Loja, a uno de julio del año dos mil quince.- EL SECRETARIO ENCARGADO.

Comentario

En este caso de delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización estipulado en el artículo 220 del COIP no se pudo sentenciar a los procesados, porque el delito no permite la aplicación de la prisión preventiva por ser una pena demasiada baja que no llega al año de prisión. Además se aplicó otras medidas cautelares como la prohibición de salida del país y la presentación ante la autoridad competente hasta que se lleva a cabo la audiencia de juicio.

En consecuencia se comprueba que la única medida cautelar de aseguramiento del procesado a la etapa de juicio es la prisión preventiva.

Los procesados en este caso no concurrieron a etapa de juicio y no pudieron cumplir la pena, por tanto estas personas están en calidad de prófugos, de esta manera queda comprobado que no se está protegiendo la salud, la vida y a desarrollarse en un ambiente sano y sobre todo el buen vivir y es urgente una reforma al artículo 220 del COIP.

1. **Datos Referenciales:**

Caso Nro. 2

Actor: Estado Ecuatoriano

Acusada: AFAC.

Juzgado: Unidad Judicial Penal de Loja.

Causa Nº: 00609-2015

2. Antecedentes:

Avoco conocimiento del presente, en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial Penal de Loja, y por encontrarse este Juzgado cumpliendo el turno reglamentario.- En lo principal, por cuanto de la petición remitida por la Abg. Carmen Herrera Abrahán, Fiscal de Loja, de fecha 16 de Mayo del año en curso y recibido en esta Judicatura el día de hoy a las 17h29, se establece que

el ciudadano ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ CONCHA, está privado de su libertad, de conformidad con lo dispuesto en el Art.529 del Código Orgánico Integral Penal, se convoca a una AUDIENCIA ORAL, que tendrá lugar el día de mañana, DIECISIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las 11h30, en la Sala de Audiencias signada con el No. 18, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja, a fin de conocer y resolver sobre la situación jurídica del detenido. A dicha audiencia concurrirá la señora Fiscal Abg. Carmen Herrera Abrahán, el detenido antes indicado, quien estará asistido por su defensor particular o por la doctora Soraya Vázquez, Defensora Pública y que deberán ser convocados y notificados conforme a Ley, por la señora Secretaria.-Ofíciese al señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Loja, para que disponga el traslado del detenido a la Sala de audiencias respectiva.- Llámese intervenir a la doctora Olga Tapia Palacios Secretaria encargada de la Unidad Judicial Penal de Loja.- Hágase saber.

ACTA

El señor Juez califica de legal la detención y el delito de flagrante y escuchados los sujetos procesales manifiesta que la Dra. Carmen Herrera, teniendo como antecedente el parte de detención, en cumplimiento a los arts. 409, 410, 411 y 580 del COIP, ha aperturado una investigación previa, y de conformidad a los arts. 195 de la CRE, 595, 527 y 529 del COIP, ha formulado cargos e iniciado instrucción fiscal en contra de ALVAREZ CONCHA ANDRÉS FELIPE, para

investigar el cometimiento de un presunto delito previsto en el art. 220, numeral 1, literal a) del COIP. Notifica al procesado y a la abogada defensora para que ejerzan el derecho a la defensa. En este caso de conformidad con el art. 640 COIP se aplicará el procedimiento directo, señalando para el 27 de mayo del 2015, a las 10h00 la audiencia respectiva. Dispone contar con el director del CONSEP y con la procuraduría general del estado. Se dictan las medidas previstas en el art. 551 del COIP. Se señala para el 21 de mayo del 2015 a las 15h00 la diligencia de destrucción de la sustancia aprehendida. Se dispone la apertura del celular individualizado en el parte, designa como defensora pública a la Dra. Soraya Vázquez. Dispone la libertad del detenido imponiéndole las medidas cautelares previstas en los numerales 1 y 2 del art. 522 del COIP. La presentación la realizará todos los días a partir del 18 de los cursantes en la fiscalía de la parroquia Vilcabamba. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la unidad judicial penal con sede en el Cantón Loja, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

ACTA

Escuchados los sujetos procesales indica el sr. Juez que siendo decisión del sr. Álvarez Concha someterse al procedimiento abreviado, requerimiento al que

no hace oposición el señor fiscal, acogiendo dicho petitorio se suspende la presente audiencia, y cuando se señale la próxima audiencia con la petición por parte de la fiscalía, se conocerá y tratará la procedencia y viabilidad del procedimiento abreviado. A fin de que la defensa pueda obtener los antecedentes penales para dar curso a este procedimiento y porque la fiscalía no cuenta con el original del análisis químico, indica que se señalara próxima fecha para la audiencia. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por la/el secretaria/o del/de la unidad judicial penal con sede en el Cantón Loja, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Vista la razón que antecede sentada por la señora Secretaria Encargada del Juzgado, se vuelve a señalar para el VEINTITRÉS DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las 08h30, la audiencia de Procedimiento Abreviado, diligencia que se realizará en la Sala de Audiencias No. 18, dispuesta en el Edificio Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja.- Se dispone oír al procesado señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ CONCHA, quien deberá concurrir a la audiencia

en referencia, previniéndole que en caso de no hacerlo, se ordenará su inmediata detención.- Hágase saber.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Vista la razón que antecede, y por cuanto el procesado señor ANDRÉS FELIPE ALVAREZ CONCHA, no compareció a la respectiva audiencia, se vuelve a señalar para el CATORCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a las 08h30, tal diligencia, la que se realizará en la Sala de Audiencias signada con el No. 19, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja. Como no se puede realizar un juzgamiento en ausencia del procesado, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la detención del procesado Andrés Felipe Álvarez Concha, con el exclusivo fin de que comparezca a la audiencia señalada; al efecto, remítase las comunicaciones pertinentes a las autoridades de policía para que procedan a su detención y aprehendido que sea, lo conduzcan a esta Unidad Judicial Penal para la realización de la referida audiencia.- Hágase saber.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Vista la razón que antecede y por cuanto el procesado señor ANDRÉS FELIPE ALVAREZ CONCHA, no compareció a la respectiva audiencia, se vuelve a señalar para el TREINTA Y UNO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL QUINCE, a

las 08h30, tal diligencia, la que se realizará en la Sala de Audiencias signada con el No. 19, dispuesta en el Edifico Florida, ubicado en la calle 18 de Noviembre, entre las calles Colón y José A. Eguiguren de esta ciudad de Loja. Como no se puede realizar un juzgamiento en ausencia del procesado, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la detención del procesado Andrés Felipe Álvarez Concha, con el exclusivo fin de que comparezca a la audiencia señalada; al efecto, remítase las comunicaciones pertinentes a las autoridades de policía para que procedan a su detención y aprehendido que sea, lo conduzcan a esta Unidad Judicial Penal para la realización de la referida audiencia.- Hágase saber.

COMENTARIO

Este caso no está con sentencia debido a que el procesado no compareció a audiencia de juzgamiento, por lo tanto se encuentra prófugo de la justicia, es uno de los tantos casos que se suscitan en nuestra sociedad debido a que no se aplicó la prisión preventiva por ser una pena muy benigna.

Queda demostrado con procesos reales que reposan en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, sobre los delitos en relación al artículo 220 de Código Orgánico Integral Penal. Los procesados no comparecen a etapa de juicio con tal de evadir la justicia y seguir cometiendo el mismo delito u otros perjudicando a la sociedad y el Estado ecuatoriano al no aplicar una pena más alta en relación al peligro que es el delito de microtráfico de drogas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Los objetivos fueron planteados de la siguiente manera.

7.1.1. Objetivo General:

“Realizar un estudio conceptual, jurídico, doctrinario de Derecho Penal y Constitucional en lo referente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, respecto de la aplicación de la prisión preventiva en la primera escala.”

Este objetivo fue cumplido, mediante el desarrollo de la revisión de la literatura, así como cada uno de los artículos de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y en las preguntas 4, 6 y 10 de la encuesta y 1 y 4 de la entrevista aplicada, donde efectivamente se corrobora que en los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala es primordial para la protección de derechos de las personas y la salud, es la medida más efectiva para comparecer a etapa de juicio y poder cumplir la pena.

7.1.2. Objetivos específicos

- **“Realizar un estudio de la aplicación de las medidas cautelares, en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”**

Este objetivo se verificó al desarrollar el derecho comparado en todos sus contenidos, al analizar jurídicamente la legislación Ecuatoriana en especial el Código Orgánico Integral Penal, en los cuales pude ir enunciando mi punto de vista tornando crítico el estudio de las disposiciones legales. De la misma manera se verifico este objetivo con el estudio de casos y la doctrina de los diferentes tratadistas detallados en la revisión de literatura.

- **“Demostrar que la no aplicación de la prisión preventiva en lo referente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala, vulnera derechos y el bien jurídico de la salud pública, establecidos en la Constitución.”**

El mencionado objetivo fue verificado en el trabajo empírico de campo; ya que luego de la aplicación de las encuestas, entrevistas y estudio de casos, pude establecer que para la mayoría de personas encuestadas y entrevistadas manifestaron que el bien jurídico de la salud se vulnera ya que las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización o las drogas ganan cada día terreno, especialmente el microtráfico que se expende en todas las ciudades del país

por ser de fácil ocultamiento estas dosis que envenenan a la población y una sobredosis puede ser mortal. También existen problemas en la no aplicación de la prisión preventiva en esta mínima escala.

- **“Proponer una reforma legal al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar de un año a un año y medio el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala.”**

Este objetivo lo he alcanzado con la pregunta 10 de la encuesta y 4 de la entrevista, así como mediante la propuesta jurídica que consta en la presente investigación por cuanto en realidad he incorporado en el Código Orgánico Integral Penal donde se establezca una sanción más dura para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala con el fin aplicar la prisión preventiva y las personas que cometieron este ilícito no queden en la impunidad y en la calidad de prófugos.

7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada fue la siguiente: **“La Inaplicabilidad de la prisión preventiva en el ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala; vulnera derechos y afecta el bien jurídico de la salud pública establecido en la Constitución de la Republica”.**

La hipótesis ha sido contrastada positivamente ya que el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala vulnera derechos como a desarrollarse en un ambiente sano y equilibrado, el derecho a la vida y afecta el derecho primordial que es la salud que es protegido por la Constitución de la República del Ecuador.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

La presenta tesis aspira reformar el artículo 220 numeral uno literal a), del Código Orgánico Integral Penal, en lo relacionado con el tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización donde se garantice el cumplimiento de los derechos y el bien jurídico de la salud establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y la aplicación de las medidas cautelares efectiva como la prisión preventiva con el fin de prevenir futuros daños a la sociedad en general.

La Constitución de la República del Ecuador pone como fundamentales el derecho a la vida, la salud, seguridad jurídica y los derechos humanos. Establece que el más alto deber del Estado consiste en la prioridad a grupos vulnerables: adultos, jóvenes, migrantes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, niños y niñas, que en la actualidad no se cumple por lo tanto se trasgrede la norma establecida en Constitución de la República del Ecuador en el artículo 46 numeral 5: *"El Estado adoptará, entre otras, las siguientes*

medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo."

Una de las razones que me motivo a reformar el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, es que en nuestro país es común ver los delitos relacionados al microtráfico de drogas, aumentando el consumo entre las niñas y adolescentes.

La propuesta de reforma también se fundamenta en el artículo 32 de Constitución de la República del Ecuador, para garantizar el derecho a la salud establece*: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir"*

El derecho a la salud primordial para el desarrollo y normal desenvolvimiento de las personas y de la sociedad en general, donde el Estado y sociedad son los principales actores en esta protección de este derecho.

También me fundamento en el artículo 82 de Constitución de la República del Ecuador que estipula: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el*

respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"

Es decir la seguridad jurídica como principio universal del Derecho que rige por la certeza de las leyes.

Mi fundamentación se establece también en las agravantes de este delito en el artículo 220 numeral dos inciso segundo Código Orgánico Integral Penal*: "Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio"*

Esta parte es muy importante para la reforma al artículo una persona puede distribuir las drogas frente a una institución educativa, y no ir a prisión, al detenerlo la policía lo llevara al acusado dentro de las siguientes 24 horas, a una audiencia de formulación de cargos en donde un juez ordenará su inmediata libertad.

El derecho comparado que puse a consideración en la presente investigación me permite acercarme a la posibilidad de reformar este artículo ya que en las legislaciones de Perú, Colombia y Chile se contempla penas más drásticas para el delito de microtráfico.

Y por último el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534 nos señala *"para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva"*

Las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional que le concede la Constitución de la República del Ecuador, especialmente en el artículo 84 *"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"*

El análisis conceptual doctrinario y legal de esta problemática social; complementando con la opinión crítica profesionales del derecho, convalidan el propósito de esta tesis y fundamento jurídicamente la propuesta legal de reforma al Código Orgánico Integral Penal articulo 220 relacionado con el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la mínima escala con la finalidad de establecer sanciones rigurosas para proteger a la sociedad de este flagelo tan peligroso.

8. CONCLUSIONES

- Las personas procesadas por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala, quedan en la impunidad debido a dos factores: primero no es aplicable la prisión preventiva para este delito y segundo el Juez dicta otras medidas cautelares y luego no comparecen a etapa de juicio.

- La tabla para el porte permitida por la Ley ocasiona dificultades al momento de detener a una persona; los microtraficantes argumentan ser consumidores, ocasionando dificultades a los administradores de justicia.

- Los estudiantes son utilizados por los microtraficantes, para transportar y comercializar droga en las instituciones educativas. A pesar de las campañas de sensibilización y prevención llevadas a cabo por las autoridades, estas no han sido tan eficientes ya que la problemática cada vez aumenta. Dejando como víctimas y perjudicados los niñas, niños y adolescentes.

- Durante las últimas décadas nuestro país ha sido afectado por el flagelo del microtráfico de estupefacientes y psicotrópicos, lo que ha generado una problemática de fármaco dependencia en las personas

consumidoras de estos estupefacientes y como consecuencia de ello vulneración de derechos, entre ellos el más importante como es el de la salud.

- Un problema de política criminal aun no superado, resulta ser la escala para los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la mínima escala, prevista en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

9. RECOMENDACIONES

- Al Estado, Jueces, Defensores Públicos, Defensor del Pueblo y en general a toda la sociedad velar por el derecho a la salud y el buen vivir establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador, además generar espacios de dialogo y debate para encontrar posibles soluciones al problema del microtráfico.

- A los asambleístas que elaboren, aprueben normas y leyes acordes a la realidad socio jurídico del país, que le permitan al juzgador la plena aplicación de las sanciones penales.

- A las autoridades del CONSEP, establecer directrices y políticas públicas para evitar el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, principalmente en adolescentes. Rehabilitar al consumidor estableciendo medidas socio educativas y de desintoxicación para una verdadera reinserción a la sociedad.

- A los asambleístas analizar el problema del microtráfico de estupefacientes, estableciendo y aprobando normas, para que las personas procesadas por este delito comparezcan a etapa de juicio y puedan cumplir la pena establecida, aplicando la medida cautelar de la prisión preventiva.

- A la Asamblea Nacional, reformar el Código Orgánico Integral Penal, específicamente el artículo 220, referente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la mínima escala. Estableciendo penas en proporción al daño que ocasiona este delito, que vulnera el bien jurídico de la salud y el buen vivir.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.
REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
EL PLENO
CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 84 dice: La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

QUE, el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, establece*:* La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

QUE, Constitución de la República del Ecuador en el artículo 46 numeral 5 dispone: Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a

las niñas, niños y adolescentes: Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

QUE, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador., reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUE, el numeral 6 El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

En ejercicio de sus atribuciones,

ACUERDA:

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional y en ejercicio de sus facultades constituciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 220 LITERAL A) DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

a) Mínima escala de uno a tres años

b) Mediana escala de tres a cinco años

c) Alta escala de cinco a siete años.

d) Gran escala de diez a trece años.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 16 días del mes de Septiembre del dos mil quince.

Licenciada Gabriela Rivadeneira.
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
Dra. Livia Rivas Ordóñez.
SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, Lunes 20 de Octubre de 2008.
- NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Viena 20 de Diciembre de 1998.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180. Lunes 10 de Febrero de 2014.
- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS. Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 490 de 27-dic.-2004. Última modificación: 10-feb.-2014.
- LEY ORGÁNICA DE LA SALUD. Congreso Nacional. RO, 423 de 22 de Diciembre de 2006.
- LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN INTEGRAL DEL FENÓMENO SOCIO ECONÓMICO DE LAS DROGAS Y DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL USO DE SUSTANCIAS CATALOGAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN. Asamblea Nacional. Suplemento. Registro Oficial Nro. 615. Disposiciones Reformatorias Primera. Quito- Ecuador. Lunes 26 de Octubre de 2015.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIA. Gobierno Nacional. Dado en Santa Fe de Bogotá. 24 de Julio de 2000.

- CÓDIGO PENAL PERÚ. Congreso Nacional. Decreto Legislativo Nro. 635. Comisión Revisora. Lima. 3 de Abril 1991.
- CÓDIGO PENAL REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gobierno Nacional. Dada en Santa Fe de Bogotá. Publicada en el Diario Oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL PERÚ. Congreso Nacional. Decreto Legislativo Nº 957. Lima. 22 de Julio de 2004.
- MINISTERIO DEL INTERIRO. Ley De Drogas Chile. Congreso Nacional. 02 de Febrero de 2005.
- NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL. Congreso Nacional. Promulgado por ley 19.696. Chile. Octubre 12 de 2000.
- ALBAN, Ernesto Gómez. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo II. Primera Edición. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2011.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro: La justicia panel en la democracia constitucional de derechos, Universidad Andina Simón Bolívar, primera edición, Quito – Ecuador, 2013.
- BONILLA, Adrián. Las Sorprendentes Virtudes de lo Perverso. Ecuador y Narcotráfico en los 90. Colección de Ciencia Política. Quito: Flacso sede Ecuador. 1993.
- CABANELLAS, de Torres Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. 2ª edición. Buenos Aires. Heliasta. 2012.
- CONSEJO DE LA JUDICATURA. Unidad Judicial Penal. Loja. 2014-2015.

- CUESTA, Salomón y Trujillo, Patricio. La frontera de las fronteras. Documento de Investigación. 1999.
- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1999.
- EVAN Ellis, Robert. El impacto de China en Ecuador y América Latina". Grace Jaramillo (compiladora). Relaciones Internacionales: los nuevos horizontes. Quito: FLACSO sede Ecuador. Ministerio de Cultura del Ecuador. 2009.
- FERRAJOLI, Luigi "El Garantismo y el Derecho Penal", en Miguel Rujana Quintero, comp. Derecho Penal Contemporáneo, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008.
- MASSIEU, Mario Ruiz. El Marco Jurídico para el combate al Narcotráfico. FEC. México. 1995.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Conceptos Básicos y Herramientas para la Prevención. Santiago, Chile CONACE, 1996.
- MORENO, Orozco Elsa. El Delito de Narcotráfico. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2012.
- NAVARRO Vicente. Concepto actual de Salud Pública. Johns Hopkins University, USA. Barcelona. Capitulo III. 1999.
- OCÉANO. Diccionario de Medicina Mosby. Barcelona-España. Grupo Editorial Océano. Cuarta Edición. 2002.

- OCÉANO. Diccionario Enciclopédico. España. Edición Grupo Editorial. 2000.
- PONTÓN Cevallos Daniel, RIVERA Vélez Fredy. Microtráfico y Criminalidad. Imprenta Municipal. Quito-Ecuador. Primera edición. Octubre 2013.
- PRIETO José Pedro, SCORZA Cecilia. Laboratorio de Biología Celular, Instituto de Investigaciones Biológicas Clemente Estable. Montevideo-Uruguay. 2010.
- RIVERA Vélez, Fredy. “Campesinado y narcotráfico”. Ecuador Debate. N°22. Quito. 1991.
- RIVERA Vélez, Fredy. FERNANDO Torres. Ecuador, ¿país de tránsito o país productor de drogas? Bogotá. Programa de Cooperación en Seguridad Regional. 2011.
- ROMBOLA Néstor, REBOIRAS Lucio. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires-Argentina. Editorial Printed in Argentina. Tercera Edición. 2006.
- ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Revista. Universidad Autónoma de Madrid. 2013.
- TERÁN, Prieto Antonio. Las Drogas Estimulantes, Cocaína y Anfetaminas. Centro Ambulatorio de Atención a Drogodependientes “San Juan de Dios”. Palencia. Imprenta Rubín, SL- león. 2002.

- VACA Andrade, Ricardo: Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Tomo II, Ediciones Legales, Corporación MYL, Quito – Ecuador, 2015.
- VALLEJO M. Jaén. Cuestiones Básicas del Derecho Penal. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. 1998.
- VELASCO Rafael, VELASCO Beatriz. Que dice la Ciencia-Éxtasis. Centros de Estudios de Alcohol y Alcoholismo. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2003.
- VOLKOW, Nora D. Abuso de la Marihuana. Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas. Imprenta NIH. 2005.
- VOLKOW, Nora D. Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos—Institutos Nacionales de la Salud. Editorial NIDA. 2005.
- ZAMBRANO Pasquel Alfonso. Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 27 de febrero de 2015.
- ZAVALA Baquerizo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI.- Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador. 2006.
- GOOGLE ACADÉMICO. Gisbert Juan Antonio. Las Drogas y su Problemática Actual, Drogas, Estupefacientes y Alucinógenos. https://dspace.usc.es/bitstream/10347/4273/1/pg_037 062_penales4.pdf.
- GOOGLE ACADÉMICO: Balparda Arias, Jon, Enfermedad renal crónica asociada a diacetilmorfina, http://www.scielo.org.co/pdf/iat/v21n4/v21n4a6.pdf.

- GOOGLE ACADÉMICO: http://www.elementos.buap.mx/num60/pdf/62.pdf.
- GOOGLE ACADÉMICO: Pascual Francisco. Editor-Monografía-Cocaína,http://www.pnsd.msssi.gob.es/en/Categoria2/publica/pdf/cocaina.pdf#page=38.
- MALDONADO, de la Rosa Santiago. Google académico: http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/10546/1/MaldonadoDeLaRosaSantiago2013.pdf.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Ecuador. Publicado el 26 octubre, 2015. http://www.ministeriointerior.gob.ec/tag/droga/.
- http://www.elmercurio.com.ec/451592-detenidos-con-poca-cantidad-de-droga-quedan-en-libertad/#.VURaIY5_Oko.

11. ANEXOS

FORMULARIO DE ENCUESTAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTARTIVA
CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de grado intitulada “INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA”, para la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, por tal motivo le solicito respetuosamente se sirva contestar la presente encuesta.

1) Conoce usted las sanciones para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, en la categoría de mínima escala y medidas cautelares estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal.

   SI NO

2) ¿Considera usted qué el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala, vulnera el bien jurídico de la salud pública, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador?

   SI NO

3) ¿Conoce usted la Resolución emitida por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que establece la tabla de cantidades para sancionar el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de: mínima, mediana, alta y gran escala?

   SI NO

4) Señale con una X. Las medidas cautelares que son propicias para garantizar la presencia en juicio y el cumplimiento de la pena.
   e) Prohibición de ausentarse del país.
   f) Prisión Preventiva.
   g) Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
   h) Otros.

5) La sanción establecida en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala permite a las personas que cometieron este delito darse a la fuga, esconderse y no cumplir con la pena establecida, por no haberse aplicado la prisión preventiva.

   SI NO

6) En que delitos considera usted, que es necesario la aplicación de la prisión preventiva.
   e) Robo.
   f) Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala.
   g) Hurto.
   h) Otros

7) ¿Considera usted qué en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito?

   SI NO

8) El incremento de la pena en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala; es necesaria para lograr la persuasión y prevención delictiva.

   SI NO

9) ¿Considera usted qué incrementar la pena en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala evitara la reincidencia y proliferación del mismo?

SI N0

10) Es necesaria una propuesta de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar la pena de un año a un año y medio en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala, y así posibilitar la aplicación de la prisión preventiva.

SI NO

Agradezco su atención

FORMULARIO DE ENTREVISTAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTARTIVA
CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de grado intitulada “INAPLICABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN, EN LA CATEGORÍA DE MÍNIMA ESCALA”, para la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, por tal motivo le solicito respetuosamente se sirva contestar la presente entrevista.

1) Conoce usted sobre las sanciones en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización; en la categoría de mínima escala y medidas cautelares estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal.

2) ¿Considera usted qué en el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la primera escala existe proporcionalidad en cuanto a la pena establecida y la lesividad de la conducta tipificada como delito?

3) ¿Considera usted qué al aumentar la pena en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización en la categoría de mínima escala, para aplicar la prisión preventiva se vulnera el principio constitucional de

proporcionalidad y los principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal como: de oportunidad y mínima intervención?.

4) ¿Considera usted qué es necesaria una propuesta de reforma al artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, para incrementar la pena de un año a un año y medio en el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mínima escala y así posibilitar la aplicación de la prisión preventiva.

Agradezco su atención

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

5. MATERIALES Y MÉTODOS 113

6. RESULTADOS 116

7. DISCUSIÓN 157

8. CONCLUSIONES..... 164

9. RECOMENDACIONES 166

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 168

10. BIBLIOGRAFÍA 171

11. ANEXOS 177

INDICE 182