



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

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

TÍTULO

**“La Penología Y Su Incidencia En La Modificación Del Tipo
Penal De Acuerdo a La Cantidad De Droga Decomisada”.**

Tesis de grado previo a la
obtención del Grado de Licenciado
en Jurisprudencia y Abogado.

AUTOR:

Zaquinaula Lalangui Roberto Santiago

DIRECTOR:

Dr. Loaiza Moreno José, Mg. Sc.



LOJA - ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

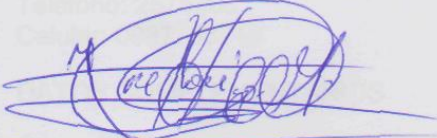
Dr. José Loaiza Moreno Mg. Sc.

DIRECTOR DEL INFORME FINAL DE TESIS,

CERTIFICA:

Que la presente tesis titulada, "LA PENOLOGÍA Y SU INCIDENCIA EN LA MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ACUERDO A LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA", presentada por el egresado: Zaquinaula Lalangui Roberto Santiago ; fue dirigida, orientada y revisada en todas sus partes, misma que cumple con los requerimientos establecidos por la normativa pertinente para la graduación en la Universidad Nacional de Loja, por lo cual autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 27 de Noviembre del 2015



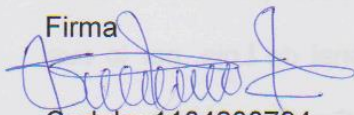
Dr. José Loaiza Moreno Mg. Sc.
Director de tesis

AUTORIA

Yo, Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui 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: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui

Firma

Cedula: 1104233794

Fecha: 27 de Noviembre del 2015

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL
AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO
COMPLETO**

Yo, Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui declaro ser autor de la tesis titulada "LA PENOLOGÍA Y SU INCIDENCIA EN LA MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ACUERDO A LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA." como requisito para optar al título de Licenciado en Jurisprudencia y 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 puedan 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 la tesis que realice un tercero.

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

Firma: 
Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui

Cedula: 1104233794

Dirección: Perpetuo Socorro. Calles Argentina y Sevilla de Oro .

Correo Electrónico: robertozl_87@hotmail.com

Teléfono: 2575206

Celular: 0987788718

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis: Dr. José Loaiza Moreno, Mg. Sc

Tribunal de grado:

Presidente: Dr. Mauricio Aguirre Aguirre. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Johana Sarmiento Vélez. Mg. Sc.

Vocal: Dr. César Bastidas Corrales. Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis previo a la obtención del título de abogado lo dedico primeramente a Dios, a mi esposa, mi hijo, mi familia, a la Universidad Nacional de Loja, a mi Director de Tesis Dr. José Loaiza Moreno, Mg. Sc, por haberme guiado en la elaboración de la presente Tesis, por su guía y comprensión.

Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui

AGRADECIMIENTO

Mi entero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad Presencial, a la Carrera de Derecho y, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dr. José Loaiza moreno, Mg. Sc, Director de la presente Tesis, por su guía y comprensión. Gracias infinitamente.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

- I. Portada
- II. Autorización
- III. Autoría
- IV. Carta de autorización
- V. dedicatoria
- VI. Agradecimiento
- VII. Tabla de Contenidos
- 1. Título:**
- 2. Resumen.**
- 2.1. Abstract.**
- 3. Introducción.**
- 4. Revisión de Literatura.**
- 4.1. Marco Conceptual.**
- 4.1.1. La Droga.
- 4.1.2. El Tipo Penal.

4.1.3. El Delito.

4.1.4 La Pena.

4.1.5 La Penología.

4.2. **Marco doctrinario.**

4.2.1. El Principio de Proporcionalidad de las Penas.

4.2.2. La Salud Pública frente al Problema de las Drogas.

4.2.3. Análisis Criminológico de las Drogas y Política Criminal.

4.2.4 Comentarios a la reforma legal sobre drogas en Ecuador.

4.3. **Marco jurídico.**

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y
Psicotrópicas.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.

4.4. **Legislación comparada.**

4.4.1. Código Penal del Perú.

4.4.2. Código Penal de Colombia.

4.4.3. Código Penal de Panamá.

5. Materiales y métodos.

5.1. Materiales Utilizados.

5.2. Metodología.

5.3. Instrumentos y Técnicas.

6. Resultados.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

7. Discusión.

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos

Índice.

1. TÍTULO:

“LA PENOLOGÍA Y SU INCIDENCIA EN LA MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ACUERDO A LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA”.

2. RESUMEN.

La presente tesis titulada: **“La Penología y su incidencia en la modificación del Tipo Penal de acuerdo a la cantidad de droga decomisada”**, quiere demostrar que las penas actuales impuestas a los infractores por el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, no guardan coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad, al no haber frenado el cometimiento de este delito dentro del territorio nacional, siendo necesario considerar que la penología como ciencia independiente del derecho penal conoce las penas privativas de libertad que deben ser impuestas a los procesados inmersos en delitos de drogas o sustancias sujetas a fiscalización. La actual escala de sanciones que tipifica el Código Orgánico Integral Penal, no contribuye a erradicar el tráfico y comercio ilícito de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, siendo necesario que sean modificadas estas penas considerando la cantidad de droga decomisada en el operativo o detención.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis planteada referentes a esta práctica; tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el Código Orgánico Integral Penal que tipifica las penas de los delitos de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, con su respectiva pena que debe ser proporcional para que contribuya a la prevención del cometimiento de otros delitos y permita que la

población goce de una seguridad ciudadana, y la rehabilitación de los procesados por delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

2.1. ABSTRACT.

This thesis entitled "The Penology and its impact on the modification of the offense according to the amount of drugs seized", wants to show that the current penalties imposed on offenders for the crime of smuggling of controlled substances, not consistent with the constitutional principle of proportionality by not stopping the commission of this crime in the country, being necessary to consider penology as independent science of criminal law knows the imprisonment to be imposed on processed immersed drug offenses or controlled substances. The current scale of sanctions that typifies the Code of Criminal Integral does not contribute to eradicate trafficking and illicit trade in narcotic drugs and psychotropic substances, requiring that these penalties are modified considering the amount of drugs seized in the operation or detention.

The theoretical, legal and doctrinal gathering, conducting surveys and interviews yielded widely recognized criteria clear and precise basis of literature, which contributed to the verification of the objectives and the testing of the hypothesis concerning this practice; both the Constitution of the Republic of Ecuador, as the Code of Criminal Integral criminalizing the penalties for the crimes of trafficking controlled substances, with their respective penalty must be proportionate to contribute to the prevention of the commission of other crimes and let people enjoy a public safety and the rehabilitation of those indicted for crimes in narcotic drugs and psychotropic substances.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis que lleva por título: **“La Penología y su incidencia en la modificación del Tipo Penal de acuerdo a la cantidad de droga decomisada”**, surge de análisis del Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador que tipifica que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. En materia penal todo delito debe contener penas proporcionales de acuerdo a los resultados de la infracción y del bien jurídico protegido por la Constitución y Tratados Internacionales; sin embargo, al estudiar el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal se determina que 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. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años.

El Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional, dispone que el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas – CONSEP-, presidido por el Procurador General del Estado e integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Educación,

Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Ministerio de Salud Pública, en su calidad de ente rector de la política de drogas, debe determinar y aprobar la tabla para sancionar el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Dicha tabla fue considerada en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo las penas resultan desproporcionales por su leve sanción.

En Ecuador la juventud está garantizada en sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a la salud y a una educación; pese de existir estas disposiciones internas, en la actualidad no se ha logrado erradicar la venta de drogas en los establecimientos educativos, así como, su comercialización a gran escala, siendo necesaria la modificación del tipo penal de estos delitos que atentan contra la salud pública y derechos del buen vivir, por lo que considero que se debe incrementar sus sanciones con penas proporcionales para evitar la conmoción social que vive el Ecuador con el tráfico ilícito de drogas.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: Cuenta con una Revisión de Literatura, conformada por un **Marco Conceptual**, lo investigado y consultado sobre temas como; la Droga, el Tipo Penal, el Delito, la Pena, y, la Penología; en lo que tiene que ver con el **Marco Doctrinario** lo he desarrollado para afianzar aún más la investigación he realizado el acopio de doctrina sobre temas; el Principio de Proporcionalidad de las Penas; la Salud Pública frente al Problema de las Drogas; Análisis Criminológico de las

Drogas y Política Criminal; y, Comentarios a la reforma legal sobre drogas en Ecuador. En lo concerniente al **Marco Jurídico**, he prestado atención al estudio de algunos artículos relacionados a las penas proporcionales consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y, Código Orgánico Integral Penal. En la Legislación Comparada analicé Códigos Penales de Perú, Colombia, y Panamá.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica. En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de cuatro preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de las respectivas hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo penal. Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del H. Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Droga.

“La droga es cualquier sustancia natural o sintética que, al ser administrada al organismo altera el estado de ánimo, la percepción o el comportamiento, provocando modificaciones físicas o psíquicas y que son susceptibles de causar dependencia; comprende las sustancias contenidas en las listas anexas; para los efectos de la represión penal..”¹.

Se entiende por droga psicoactiva aquella sustancia que modifica el comportamiento, la vida emocional y afectiva de las personas. También son conocidas como droga de abuso que altera la conducta humana, produciendo una euforia artificial, una desconexión en el medio ambiente, o alterando las percepciones a través de ensueños o alucinaciones coloridas.

“La Organización Mundial de la Salud define como droga a toda sustancia que, ingresada al organismo humano por cualquier vía, produce modificaciones en sus funciones... Por lo tanto, la puerta de entrada de un fármaco cualquiera puede ser vía oral, endovenosa, intramuscular, intraperitoneal, recta, etc...Las modificaciones producidas pueden ser en más o menos, actuando sobre uno o varios aparatos o sistemas”².

¹ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Lex & Iuris, Grupo Editorial. Lima-Perú. 2014. Pág. 352.

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Definiciones Operacionales, Boletines. 1983-1997.

Según esta definición un medicamento es considerado una droga, aun cuando haya sido indicado por un profesional responsable, a través de una vía determinada y con una dosificación adecuada, tendiente a restablecer el equilibrio dentro del organismo.

“Droga es toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o varias de sus funciones y es susceptible de crear dependencia y que puede, a la vez crear tolerancia”, o “cualquier sustancia química que altere el estado de ánimo, la percepción o el conocimiento, y de la que se abusa con un aparente perjuicio para la sociedad”³.

Es decir, que se encasilla en el concepto de droga, toda sustancia que consumida por el organismo humano ocasiona alteración de sus funciones, creando dependencia, alterando el estado de ánimo, así como las percepciones del entorno y el conocimiento, creando predisposición a la criminalidad y produciendo daños cerebrales irreversibles en el consumidor.

Este delito se configura por el vínculo presumible entre el sujeto que tiene en su poder la sustancia, o que ha colaborado decididamente con quien la produce, posee, transporta o comercializa; aunque debe acotarse que existen casos en que algunas legislaciones no criminalizan la tenencia de cantidades pequeñas de sustancias estupefacientes, como es el caso de los consumidores, en cuya situación con la intervención de un perito médico especializado se determina el grado de dependencia y la necesidad de consumo de las cantidades poseídas, incluso el derecho moderno, considera a

³ MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pág. 96.

estas personas como sujetos de enfermedad, y por tanto de protección especial, que consiste en el internamiento en centros especializados en el tratamiento de drogodependencias.

“Se ha intentado que para que precisamente no surgieran estos problemas, establecer un concepto farmacéutico o médico antes de establecer un concepto penal, pero se ha llegado al punto de que, en un momento determinado, ambos conceptos difieren totalmente, porque la división entre droga lícita o ilícita es totalmente inexistente en el campo médico, pero es que, además, como las drogas tienen aplicaciones médicas y por ello son beneficiosas, las fronteras entre el uso benéfico y el uso abusivo no son fáciles de delimitar”⁴.

Las drogas pueden ser legales o ilegales, según se produzcan, comercialicen y consuman dentro o fuera del marco normativo legal impuesto por la sociedad. Todo esto depende de la costumbre y cultura de cada país en determinada época y de acuerdo a la decisión política.

“El empleo de estimulantes, en general; drogas, en particular, condiciona y facilita la ejecución de delitos que no se hubieren podido cometer si el agente activo hubiere prescindido de ellos...las drogas tarde o temprano van adiestrando a futuros criminales en cualquier de los campos del catálogo penal: son los candidatos de fuerza al robo, estafas, lesiones, violaciones y asesinatos”⁵.

⁴ MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pág. 102.

⁵ LECCA, Javier. Gran Diccionario Jurídico. Tomo I. Edición 2013. Editores Importadores S.A. Lima- Perú. Pág. 473.

Al hablar de drogas debemos entender que para formalizar el proceso de drogodependencia o de farmacodependencia deben incluirse las sustancias psicotrópicas. La oferta de drogas legales dentro de una sociedad determinada también es un factor condicionante para este tipo de fenómeno, tanto entre los individuos adultos como entre los jóvenes.

La edificación de la legislación en materia de drogas, se ha hecho tomando como punto de partida la dañosidad que éstas producen para la salud; por tanto, debía ser controlado rígidamente y las violaciones a estos controles, debían ser reprimidos, tanto en lo administrativo como en lo penal. Pero este enfoque socio jurídico no contemplaba con claridad el aspecto preventivo, tanto del delito como del consumo.

4.1.2. El Tipo Penal

Existen ciertos conceptos que son empleados por el legislador en la construcción de la conducta prohibida, al referirse a los denominados elementos normativos del tipo penal, cuya debida aplicación requiere de una valoración interpretativa por el juzgador en base a ciertos elementos que puede también contenerse en dispositivos legales.

Hablamos de elementos normativos cuando el Juez, de manera expresa para efectuar una valoración de los conceptos dados por los métodos de interpretación que él distingue.

“Se lo remite, norma y padrones valorativos extraños al tipo penal”⁶. “Son

⁶ MAURACH, Reinhart/ Zipf, H. Derecho Penal. Parte General. 1994. Buenos Aires-Argentina. Pág. 365.

*aquellos en los que predomina una valoración que, por lo tanto, no pueden ser percibidos sólo mediante los sentidos*⁷.

Para la comprensión de éstos términos no será suficiente, entonces, con una simple percepción de los mismos, *“sino que necesitaran de una valoración que se extrae de las diversas esferas que componen el ordenamiento jurídico”*⁸.

En lo relacionado al tipo penal de tráfico ilícito de drogas constituye un elemento normativo del tipo.

*“El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”*⁹.

Tipo es la descripción que el legislador hace de un determinado comportamiento humano antijurídico.

*Para el profesor Alonso Reyes, citado por Cabanellas manifiesta; “es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”*¹⁰.

El tipo penal indiscutiblemente describe un comportamiento humano como modelo legal penal. El hombre actúa de la manera como ha previsto en su tarea el legislador.

El Juez compara la acción de éste con los parámetros trazados por el legislativo y si hay plena subordinación en esas dos premisas se dice que hay

⁷ BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. Madrid. 1998. Pág. 217.

⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte General. IDEMNSA. Lima 2011. Pág. 224.

⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 280

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. Cita Prof. Alonso Reyes. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Pág. 280

adecuación típica, por lo que la concurrencia de todos los factores antes mencionados permite establecer la tipicidad respecto de la conducta examinada en concreto.

El tipo en materia penal es el primer término una acción legalmente tipificada y por ello el derecho penal moderno, propio del Estado de Derecho, se sirve para ello de un método que resulta sencillo y goza de la ventaja de proveer de una especial seguridad jurídica:

“Describe ciertos comportamientos ilícitos típicos (contravenciones a la norma) como un acotado acontecimiento de la vida y los somete a una pena. Esta tipificación exhaustiva – no susceptible de extensión y reservada al legislador- de las circunstancias de hecho constitutivas del delito, es el tipo penal”¹¹.

El moderno derecho penal del Estado de Derecho está vinculado al tipo, porque representa, por una parte, una limitación al poder punitivo del Estado y por otra, el fundamento del delito.

“Bacigalupo, citado por Cabanellas, se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en un tipo penal”¹².

Una conducta pasa a ser considerada como delito cuando una ley la criminaliza y sostiene para eso las leyes se valen de fórmulas legales.

¹¹ MAURACH, Reinhart. Derecho Penal. Parte General. 1994. Pág. 345.

¹² CABANELLAS, Guillermo. Cita a Bacigalupo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Pág. 280

Al tipo penal se lo ha definido por parte de Zambrano Pasquel, como *“conjunto de características no elementales de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”*¹³.

Al crear un tipo penal este abrirá un espacio más para vigilar a quien el poder quiera, que generara mayor número de detenciones, prisiones preventivas, allanamientos, interrogatorios y extorsiones inocentes, y que en general, amplíe el ámbito de selectividad del poder punitivo y de control de toda la población.

El tipo penal en Derecho Penal es *“la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción”*¹⁴.

Toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico en la forma prevista por los tipos penales y puede ser atribuida a su autor, siempre que no existan obstáculos que impidan su punibilidad.

El tipo penal *“es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de programas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica”*¹⁵.

Los tipos penales son fórmulas legales que señalan con cierto grado de abstracción los programas conflictivos que se integran con la conducta y los

¹³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal. 2009. Ecuador. Pág. 33.

¹⁴ GRISANTI ARÉVALO, Hernando. “Lecciones de Derecho Penal”. Edición decimoquinta. 1983. España. Pág. 92

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, y Otros. Manual de Derecho Penal. Parte General. 1994. Barcelona-España. Pág. 336.

datos fenoménicos que interesan para la prohibición.

4.1.3. El Delito

En los últimos años con el avance de la ciencia jurídico-penal, múltiples han sido las definiciones de delito. Muchos autores han pretendido separar sus elementos o pilares básicos, y hoy la dogmática reconoce de todas maneras la importancia de la acción, de la tipicidad, de la culpabilidad como fundamentos del delito.

Santiago Mir Puig admite que hoy prescindiendo de divergencias menores, *“el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible”*¹⁶.

Este autor considera que en la doctrina actual va imponiéndose dos ideas fundamentales respecto a esta definición: La primera sus dos pilares básicos son la antijuridicidad, el comportamiento humano y su tipicidad pueden verse como condiciones de la antijuridicidad penal y la culpabilidad. Segunda antijuridicidad significa lo contrario a la norma penal, mientras que culpabilidad significa posibilidad de imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa, para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza como: *“el acto típico, antijurídico, imputable, culpable,*

¹⁶ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General. Argentina. 2005. Pág. 145.

*sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad*¹⁷.

Guillermo Cabanellas señala que el delito es un acto típico porque el sustento material del delito es la conducta humana, siendo típico porque, esa conducta debe estar prevista por la ley penal para su validez y legalidad. Es antijurídico, porque esta conducta es contraria a derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido. Es imputable porque puede atribuírsele a una persona capaz de responder ante la ley penal; es culpable porque desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor.

La sanción es el castigo que se le impone al infractor por haber vulnerado un bien jurídico protegido por el Estado, las penas según nuestro ordenamiento jurídico vigente pueden ser penas privativas de libertad y penas no privativas de la libertad.

El autor Galo Espinoza, en su Enciclopedia Jurídica, define al delito así:
*“Hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena más o menos grave”*¹⁸

El delito es un hecho antijurídico porque contraria los tipos penales que prevé la ley penal, siendo necesario rectificar que un delito puede ser cometido por dolo y por culpa entre los cuales la pena ha de variar, como por ejemplo el tráfico ilícito de drogas es de carácter doloso; y, un ejemplo de delito culposo los delito ocasionados en materia de tránsito.

¹⁷ CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I, Pág. 604

¹⁸ ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986, Pág. 157

Piensa Jakobs, que resulta relevante que no haya cumplido de manera evitable con las expectativas que de él tenían. El delito supone el suceso natural entre seres humanos, como así también no está determinado por la afectación a un bien jurídicamente protegido. El delito es la desautorización de la norma o falta de fidelidad al ordenamiento jurídico actuada. Es que para Jackobs, el mundo social no está ordenado cognitivamente, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto”¹⁹.

Para el tratadista Jakobs, en su concepción funcionalista sistémica, el delito no es más que el quebrantamiento de la vigencia de la norma. Dice este autor que el delito se presenta como una perturbación social provocada por el apartamiento del rol por parte de su portador. El delito supone una comunicación defectuosa, una expresión de sentido entre personas, desautorizada por la norma.

De acuerdo a esta definición el delito es la conducta castigada por la ley con la amenaza de una pena buscando la seguridad del orden social constituido en el Estado. El delito se presenta como una perturbación social provocada por el apartamiento del rol por parte de su portador. El delito supone además una comunicación defectuosa, una expresión de sentido entre personas, desautorizada por la norma. El delito supone un suceso natural entre seres humanos, como así también no está determinado por la afectación a un bien

¹⁹ PARMA, Carlos, El Pensamiento de Günther Jakobs. El Derecho Penal del Siglo XXI. Ediciones Jurídicas. Cuyo, Mendoza. 2004. Pág. 97.

jurídicamente protegido. El delito es la desautorización de la norma o falta de fidelidad al ordenamiento jurídico actuada.

4.1.4. La Pena.

(1822), Giovanni Carmignani, en su obra fundamental “Elementos del Derecho Criminal”, define a la pena como el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos. La etimología de esta voz, se deriva de la palabra griega “poini” que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él. Entre los antiguos romanos la pena se llamaba “fraus”; por lo tanto, la pena es un mal que se irroga por causa de algún delito.

La pena es un perjuicio, castigo, que se impone a una persona responsable de haber adecuado su comportamiento delictivo a un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal. La pena se impondrá a la persona declarada culpable a través de un juicio previo, y esta pena responderá al delito que cometió.

En cambio Zaffaroni citado por Eduardo Franco Llor, en su obra: “Fundamentos de Derecho Penal Moderno”, dice que según su origen etimológico pena: proviene de la voz latina poena, que tiene como origen la voz griega poné, que corresponde a venganza. Poco a poco, se acerca a dolor, del pain inglés a través de la doble valencia (activa: castigar; pasiva: sufrir).

La pena es la especie de consecuencias jurídicas que caracteriza al derecho penal como rama de nuestro ordenamiento jurídico penal.

“La pena es un castigo, una sanción para quien ha infringido una norma penal impuesta por el Estado. Una comunidad que quisiera renunciar al poder

*punitivo se abandonaría a sí misma, según Maurach, por lo que para este autor alemán la justificación de la pena se halla en su necesidad*²⁰.

La pena ha de ser impuesta a causa de una transgresión de la Ley y precisamente a la persona que aparezca como responsable de la misma, dicha pena debe ser cumplida en los centros de privación de libertad.

*La pena “es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Es la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito”*²¹.

El fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por él, ni en que se atemoricen los ciudadanos. Sino que la pena sirva como mecanismo de rehabilitación y cambio de comportamiento delictual.

*“Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”*²².

La aplicación de la pena es inevitable, el Estado si quiere hacerse obedecer no puede eximirse, debe aplicarla una vez sentenciada la persona declarada culpable.

²⁰ MURACH, Reinhart, Derecho Penal Parte General. 1994. Pág. 85.

²¹ FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997. Pág. 150.

²² MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993, Pág. 44.

“Un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley”²³.

La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales.

La pena es la sanción, *“que se impone a una persona”, que ha cometido un delito o falta. El término pena significa castigo, penitencia, expiación y escarmiento*²⁴.

La pena a imponerse a una persona responsable debe ser considerada conforme a la infracción cometida, si se tratad de un delito, contravención o falta, debe imponerse la pena respectiva. Dicha pena se la considera como la respuesta a la agresión ocasionada al ordenamiento jurídico penal y al bien jurídico protegido por el Estado.

El autor Sebastián Soler, define a la pena de la siguiente manera: *“pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador; “de un precepto legal”, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y culto, cuyo fin es evitar los delitos”²⁵.*

La pena es la justa compensación al mal causado. Se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento. Ningún hombre castiga porque se ha cometido una infracción, sino para que no se vuelva a cometer, no se puede

²³ HOBBS, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984. Pág. 671

²⁴ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo III, 1972. Pág. 182.

²⁵ SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. 1978. Buenos Aires Argentina. Pág. 342.

eliminar lo que ha sucedido en el pasado, se evita lo que puede suceder en el futuro.

4.1.5. La Penología.

Es importante analizar a la penología por ser una ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente.

La penología *“se ocupa de las penas y de las medidas de seguridad, así como también de las instituciones poscarcelarias y postasilares”*²⁶.

La penología se ocupa de la pena, o entra en la sociología criminal o constituye la sociología penal; en cuanto se refiere a la pena como consecuencia del delito, pertenece al derecho penal; en lo que afecta a la ejecución de las penas. Forma parte del derecho penitenciario, y en lo que se refiere a las exigencias para la reforma del régimen punitivo de país, caería en el campo de la llamada política criminal.

La Penología es una discutida ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente, la discusión sobre su propia existencia diferenciada de la ciencia penitenciaria vinculado al derecho penitenciario, trata en muchas ocasiones aspectos que son objeto central de estudio.

²⁶ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 2007. Pág. 738

“La denominación procede del término inglés Penology aparecido en 1834 de la mano de Francis Lieber, quien la concibió en el sentido amplio que mantienen sus defensores como disciplina autónomas. Posteriormente, y a través de todo el Siglo XIX, se limita su contenido, por influencia de la doctrina francesa, a las penas privativas de la libertad, confundiéndose así con las ciencias penitenciarias”²⁷.

La penología como ciencia penal es la encargada del cumplimiento de la pena impuesta al procesado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. La penología tiene que ver la aplicación de la pena durante su internamiento en el centro de privación de libertad, así como los tratamientos que debe de recibir el interno para lograr su readaptación social.

Para Valentín Guillén, “la penología es una parte del derecho penal o parte de la criminología, dependiendo del enfoque que queramos dar, bien sociológico o bien exhaustivo de las penas. En penología estudiamos la teoría del sistema de penas, es decir, el derecho de los tipos de penas y medidas de seguridad de nuestro ordenamiento jurídico. También el derecho de la aplicación y determinación de las penas, es decir, el proceso de concreción de la pena, dependiendo de las circunstancias en las que se dé el delito. También se ocupa la penología de la ejecución de las penas”²⁸.

En este sentido, podríamos definir a la penología como la ciencia encargada del estudio de las penas en sus diversas modalidades, así como de las

²⁷ JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid – España. 1996, Pág. 365-394.

²⁸ GUILLÉN, Valentín. “La penología como ciencia”. Murcia-España. 2012. Pág. 2.

medidas de seguridad limitativas de derechos aplicables a los infractores. También se ocupa de la ejecución de las penas y del proceso de inserción del delincuente. Se encuentra relacionada con el derecho penitenciario, con el derecho penal, con el derecho procesal y con el derecho constitucional.

“La penología es una teoría interdisciplinaria que estudia de manera permanente las diversas doctrinas que sustentan las penas y las medidas de seguridad, en correspondencia con su ejecución práctica... se trata de una rama de las ciencias penales que estudia los sistema de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito”²⁹.

La imposición de penas crueles e injusta, la pena a asignar a cada delito debía ser lo bastante dura como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar.

²⁹ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. Grupo Editorial 2014. Lima Perú. Pág. 575.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Principio de Proporcionalidad de las Penas.

Con este principio de proporcionalidad de las penas *“Se trata de establecer que no sólo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido”*³⁰.

La proporcionalidad se funda ya en la convivencia de una prevención general no solo intimidatorio, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva.

*“El principio de proporcionalidad impone pautas de decisión a los órganos estatales que enfrentan la colisión de principios y/o bienes jurídicos con el objeto de armonizar su satisfacción”*³¹.

El principio de proporcionalidad tiende a la interpretación de las contradicciones de normas jurídicas, respecto a las garantías que tienen todos los bienes jurídicos fundamentales que protege la Constitución de la República.

“El principio de proporcionalidad lato sensu es complejo y se integra por tres subprincipios que luego expondré: idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, como sostiene la doctrina y la jurisprudencia alemanas que protagónicamente lo han desarrollado. Al usar el término «proporcionalidad»

³⁰ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General. Argentina. 2005. Pág. 136.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006, Pág. 271.

nos referiremos a su concepción en sentido amplio; cuando lo hagamos respecto de su concepción estricta, así lo indicaremos”³².

El principio de proporcionalidad desde el punto de vista legal busca la idoneidad de la norma a ser aplicada, en caso de existir colisión de normas es necesaria su interpretación para encontrar la solución al problema jurídico. Desde otro punto de vista la proporcionalidad busca que toda pena sea proporcional de acuerdo a los resultados de cada infracción.

A diferencia de lo que ocurre en la cuestión de la protección de los bienes jurídicos, en que el legislador está sometido a obligados límites relativamente estrictos, la idea de subsidiariedad deja abierto un amplio margen de juego al arbitrio del legislador.

“Es cierto que teóricamente el principio de proporcionalidad es un principio constitucional básico, por lo que la punición de una infracción insignificante podría ser nula por vulnerar la prohibición de exceso; pero en la práctica hay que negar la inconstitucionalidad mientras el legislador tenga disponibles para infracciones de escasa gravedad penas correlativamente benignas. Y si no hay certeza sobre si otros medios más leves prometen o no un éxito suficiente, al legislador le está atribuida además una prerrogativa de estimación”³³.

³² MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008. Pág. 233.

³³ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Pág. 67.

El principio de proporcionalidad limita la especie y medida de la pena a aplicar en cada caso en concreto, por lo que la gravedad de la pena, debe resultar proporcional a la gravedad del delito.

“El principio de proporcionalidad, en primer lugar, en materia de penas presupone que éstas deben estar en una determinada relación con el bien jurídico afectado, esto es, no toda afección a un bien jurídico ha de suponer una pena privativa de libertad (pues no habría proporcionalidad entre el bien jurídico afectado o la gravedad de su afección y la significación de la pena para el sujeto... un Código Penal que sea contradictorio entre las penas que establece y la gravedad de los delitos, no respeta la jerarquía de los bienes jurídicos y con ello la significación que se le atribuye a los derechos constitucionales”³⁴.

Una conducta puede tenerse como merecedora de pena, solo si el empleo de los medios jurídico-penales es adecuado, necesario y proporcionado.

“Dentro del derecho de medidas, el principio de proporcionalidad tiene preeminencia legal frente a las medidas de corrección y seguridad en el caso particular. Considera improcedente ordenar la aplicación de una medida de corrección y seguridad cuando ella sea desproporcionada frente al significado de los hechos cometidos por el autor, al de aquellos hechos que éste pudiere cometer en el futuro y al grado de peligro que surja de ellos”³⁵

Las consecuencias del principio de proporcionalidad en Derecho penal han

³⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Política Criminal y Estado. Revista No. 12. 2012. Pág. 385.

³⁵ MAURACH, Reinhart; Zipf, Heinz: Derecho Penal. Parte General. Vol. I. Traduc. De la 7ª. Edición. Pág. 110.

ejercido una fuerte influencia en las modificaciones que últimamente han tenido lugar en materia de aplicación de medidas de seguridad; pues, obviamente, la posibilidad de situar límites de duración a determinadas medidas consistentes en el internamiento es uno de los frutos de la observancia de este principio.

4.2.2. La Salud Pública frente al Problema de las Drogas.

El concepto de salud ha sido considerado por el sistema penal como objeto de tutela, de dos modos diferentes: *“uno la salud en relación con la persona, con el individuo, que toca con la protección de la integridad de la persona, y otro, el que considera que debe mirarse la salud como un bien socialmente difuso, universal y colectivo, por la trascendencia que el bien posee y por la magnitud que los comportamientos tienen de atentar contra la integridad y seguridad del colectivo; es en relación con este segundo sector que los comportamientos tienen que ver con estupefacientes, encuentran la salud pública como el objeto de vulneración”*³⁶.

La salud pública es el bien jurídico, inmediatamente protegido y, los bienes jurídicos personalísimos, tutelados de forma mediata.

*“La salud es el estado en el que no se tiene ninguna enfermedad”*³⁷. *“La salud constituye junto con la vida, uno de los mayores bienes que el hombre puede tener en este mundo. Por lo tanto, el Estado debe tener como una de sus prioridades, atenderla y asegurarla para toda la población”*³⁸.

³⁶ CORREDOR BELTRAN, D. De los delitos contra la Salud Pública. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Colombia. 2004. Pág. 292.

³⁷ LÓPEZ, Olga, Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Pev-Iatros Ediciones Ltda, Colombia, 1995, Pág. 1148.

³⁸ BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional- Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Quito-Ecuador. Pág. 109.

El derecho a la salud se encuentra relacionado directamente con el derecho fundamental de todas las personas a gozar de una vida con dignidad, es decir que todas las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de la salud.

Según el Diccionario Latino Americano de Derecho, la Salud es *“Un estado de bienestar físico, mental, y emocional, de suerte que el ser puede ejercer normalmente sus funciones y desarrollar sus actividades. Condición física de un organismo en momento determinado”*³⁹.

La salud es el estado normal de una persona que no padece enfermedad alguna, por lo que se vuelve indispensable su cuidado prioritario en el ser humano.

El derecho a la salud ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud, en los siguientes términos: *“Un estado completo de bienestar físico, mental y social” que “consiste no solamente del acceso a la atención médica, sino también al acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella”*⁴⁰.

La salud como derecho fundamental es aquel que goza toda persona del cuidado de su integridad física, psicológica, biológica y sexual. El Estado a través de sus entidades públicas y privadas garantiza la prestación del buen servicio de la salud para toda persona sin distinción alguna.

Derecho a la Salud: *“Principio por el cual los Estados reconocen el derecho*

³⁹ DURÁN, Felipe, Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Edit., Colombia, 2011, Pág. 2072

⁴⁰ LEÓN QUINDE, Fernando. Práctica Constitucional. Librería Editorial Jurídica Carrión. Cuenca-Ecuador. 2014. Pág. 84

a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual deben asegurar la plena efectividad de este derecho mediante la reducción de la natalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índoles, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”⁴¹.

Este derecho, está entre los más destacados en precautelar la salud de todos los seres humanos, porque a diario aparecen nuevas epidemias que atacan a las defensas de las personas vulnerables.

La salud pública, es el estado general de los pobladores de un país en cuanto a su bienestar físico, mental y emocional se refiere. El mantenimiento y promoción de dicho bienestar es de interés del Estado, sección o departamento estatal a cargo de preservar e impulsar la salud de los habitantes, tomando las medidas, adelantando las acciones e imponiendo las normas necesarias para ello.

El régimen del buen vivir es un modo de vida con una visión diferente a la que tienen la mayor parte del pueblo ecuatoriano, que debe observarse el desarrollo económico en armonía de toda la sociedad como una fuente de bienestar.

“El buen vivir o sumak kawsay es uno de los ejes del pensamiento del gobierno y su movimiento político; es el término más reiterado en la nueva

⁴¹ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Buenos Aires – Argentina. 2013. Pág. 205

Constitución. Por nuestra parte hemos anotado más de una docena de normas que tienen relación directa con esta figura jurídica. El diario Hoy, afirma que el buen vivir comprende 99 artículos de la Constitución”⁴².

No obstante, el concepto a que responde, nadie lo ha podido precisar; sin embargo, de cada una de estas referencias se puede sacar algún rasgo característico, y el conjunto de los mismos permite delinear una noción general y comprensiva del buen vivir.

4.2.3. Análisis Criminológico de las Drogas y Política Criminal.

“Las sociedades, en general, independientemente del grado de desarrollo económico, social y cultural, alcanzado están expuestas a ser partícipes de hechos, que afectan al bien común y la paz social, obligándolas a reaccionar ante conductas desviadas, utilizando para este efecto diversos mecanismos que busquen hacer frente a dichos comportamientos, y entre los más utilizados a las diferentes formas de sanción, las cuales son proporcionales a la modalidad e intencionalidad de la conducta ilícita, empleando para ello el mecanismo de sanción más antiguo que viene a ser la pena, pero ella, en la actualidad, no entendida con un criterio de castigo, sino con una finalidad resocializadora, rehabilitadora y reeducadora”⁴³.

En realidad, toda sociedad posee sus mecanismos de control social y por control social debe entenderse la capacidad del grupo social para lograr que

⁴² WALSH C., Estado pluricultural e Interculturalidad: complementaridad y complicidad hacia el “buen vivir”, Quito, Universidad Andina, Simón Bolívar, mayo 2008. - See more at: <http://www.alainet.org/es/active/47004#sthash.tL2FVi3A.dpuf>. Pág. 42.

⁴³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Editorial Rodhas. 2ª. Edición. Lima Perú. 2013. Pág. 24.

sus miembros sigan determinados comportamientos y, consecuentemente, la capacidad para sancionar los comportamientos prohibidos, de modo que el control social es la expresión más directa del poder del grupo sobre sus miembros.

“Las conductas antisociales se expresan como consecuencia de los desequilibrios e imposturas en la estructura de nuestra sociedad, donde no resulta ajeno para nadie, que esta serie de comportamientos criminógenos, han encontrado condiciones propicias para ampliarse y consolidarse muchas veces bajo la sombra protectora de la impunidad, y que por tanto el ius poenales ha jugado un importantísimo papel como herramienta de control social”, cuya legitimación subyacen en el hecho, de que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. Circunstancia de hecho en la cual, evidentemente se deja patente el importantísimo y ancestral vínculo existente entre sociedad y derecho penal, este último como creación de un específico conglomerado humano”⁴⁴.

La criminalidad tiende a generar una respuesta inmediata de los Estados que en su afán buscan prevenirla, controlarla y reprimirla de acuerdo con la realidad social, económica y cultural propia de cada nación.

La intervención en materia delictiva por parte del Estado a través de sus diferentes instituciones, es lo que se denomina política criminal; en este sentido, el Estado en representación de la sociedad, sanciona de manera especial a determinadas acciones u omisiones que lesionan bienes jurídicos

⁴⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Ob. Cit. Pág. 25.

tutelados por éste, es por ello que el tráfico ilícito de droga al ser una actividad criminal que atenta contra el recurso más valioso de una sociedad que es el ser humano (el cual afecta su salud, su libertad personal, su actividad económica y el bienestar de la familia, es considerado un delito grave y ante ello es necesario establecer una política criminal adecuada a tan compleja actividad.

“La preocupación por el avance del tráfico ilícito y el uso indebido de drogas-naturales o sintéticas que producen dependencia-, ha motivado que los países adopten medidas legales para la fiscalización y represión mediante controles en la producción, fabricación, transporte, comercialización y consumo de drogas”⁴⁵.

El tráfico ilícito de drogas constituye un fenómeno social de grave entidad, dado que incide directamente en el bienestar y seguridad social de todos los habitantes de nuestro país, al atentar de manera directa, contra una serie de valores humanos considerados como de mayor envergadura, tales como la vida, la libertad, la salud colectiva, entre muchos otros; de ahí que resulte válido afirmar que este delito, es una amenaza para todo Estado de derecho y para la estabilidad político-social de cualquier nación.

Pasando por un cambio significativo, de una orientación meramente político criminal hacia una política social, cuya mirada no sea puramente represiva, sino un enfoque más amplio que incluya tanto la reducción de la oferta como la demanda. El fenómeno de la droga deberá abordarse con éxito en el marco de

⁴⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Ob. Cit. Pág. 25.

una política integrada no necesariamente punitiva que incida en todas sus fases desde su producción o cultivo hasta el consumo.

El tratadista Diez Ripolles al comentar la propuesta Suiza de Joset Albrech, refiere que *“resulta interesante el considerable efecto expansivo que los autores atribuyen a la despenalización del consumo, no solo dejan fuera de la ley penal el supuesto de entre para uso compartido de la droga, acabado de aludir, sino que se consideran obligados a despenalizar conductas de promoción del consumo y de divulgación de lugares donde adquirir o consumir. Es más, la sorprendente exclusión del concepto de tráfico de la adquisición y posesión de droga obedece a la idea de que, despenalizado el consumo, hay que probar suficientemente la finalidad de traficar, lo que se puede lograr si se realizan conductas adicionales en esa línea”*⁴⁶.

La alternativa al fracaso que ha obtenido la acentuación de la política represiva producida en los últimos años. Y es que esta percepción no es ajena a nuestra realidad, donde el tráfico y consumo de drogas según lo señalan los estudios, no se ha logrado disminuir, por el contrario ese intento de represión absoluta ha generado la onerosidad de este producto, lo cual ha propiciado la aparición de poderosas organizaciones de traficantes con una gran poder económico que es capaz de penetrarse en las altas esferas del gobierno con el afán de concretizar sus negocios ilícitos.

La forma como vienen actuando estas organizaciones desestabiliza el mismo Estado de Derecho, lo cual ha llevado a plantearse la inquietud si en el tráfico

⁴⁶ DIEZ RIPOLLES, José Luis. Estudios Penales y de Política Criminal. Idemsa. Lima- 2007. Pág. 781.

ilícito de drogas se afecta como bien jurídico la salud pública, o existen otros bienes jurídicos con mayor relevancia.

“El tráfico de drogas en sí mismo, y la violencia que éste genera, ha tenido un impacto devastador en toda la región. El narcotráfico engendra criminalidad, exacerba la violencia política y criminal y alimenta a los grupos armados. Aumenta considerablemente los problemas de seguridad ciudadana, orden público y eventualmente de aplicación de la ley”⁴⁷.

Los delitos económico-compulsivos para obtener drogas, como el robo y el hurto, son más comunes que la agresión violenta inducida por las drogas. No obstante, los efectos de las drogas ilícitas, la delincuencia y la violencia son sumamente perjudiciales para las comunidades locales a nivel micro social, ya que los miembros de esas comunidades tienen que vivir en medio de mercados de drogas ilícitas donde siempre están presentes la delincuencia y la violencia, y la amenaza de la delincuencia y la violencia.

Los efectos a nivel macro social de las drogas, la delincuencia y la violencia en relación con la delincuencia organizada, el tráfico de drogas y las redes de delincuencia transnacional son diferentes de la delincuencia a nivel local, aunque guardan una estrecha relación.

Los Estados hoy en día acuerdan mecanismos de cooperación para hacer frente a la problemática del narcotráfico y a todos los delitos conexos a éste. La criminalidad de la droga se perfecciona cada día, desarrollan nuevos mecanismos para ejecutar su actividad ilícita burlando los controles de la

⁴⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Ob. Cit. Pág. 27

justicia, ante ello la política criminal también tiene que perfeccionarse diseñando nuevas estrategias. Para lograr su objetivo debe ser reforzado con políticas sociales que permitan afrontar de manera multidisciplinaria a esta problemática de orden mundial como es el tráfico ilícito de drogas.

4.2.4. Comentarios a la reforma legal sobre drogas en Ecuador.

El origen legal que ha predeterminado que nuestra Policía y, por ende, nuestro sistema judicial penal y carcelario se ocupen en gran medida de los delitos de drogas, ha sido la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

“De esta forma, desde el 17 de septiembre de 1990, –año en que entra en vigencia– hasta el 10 de febrero de 2014 –año en que es derogada–, cerca de 60.000 personas han sido prisionizadas en nombre de la guerra contra las drogas en Ecuador”⁴⁸.

Así, en la Defensoría Pública una de las mayores cargas laborales en materia penal es el patrocinio de personas privadas de la libertad por delitos de drogas, pues de cada 10 defensas penales al menos 6 recaen sobre narcotráfico. Aquello no hace más que demostrar y reconfirmar una vez más que, básicamente, aún tenemos una Policía y administración de justicia penal ocupada en la criminalización del tráfico de drogas.

Los temas de los delitos de drogas captan las principales crónicas de la prensa, donde jamás ha dejado de ser noticia en la televisión y portadas de periódicos a nivel nacional. Casi todos los días los medios de comunicación exaltan los

⁴⁸ PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador. Pág.18.

formidables operativos policiales sobre incautación de sustancias sujetas a fiscalización y detención de sospechosos. Incluso, hasta los espacios de la televisión familiar están narcotizados a través del contenido de telenovelas basadas en hechos reales sobre tráfico ilícito de drogas. Por ende, hay una fijación cultural sobre las drogas en la televisión que, indudablemente, se entrelaza con las funciones de la Policía y el trabajo de los operadores de justicia, en otras palabras, con la política criminal que el Estado debe aplicar o cambiar para prevenir el cometimiento de estos delitos.

No obstante, Ecuador dio uno de los primeros gritos de independencia a la guerra contra las drogas en la región. El 4 de julio de 2008 –fecha icónica que, asimismo, simboliza la independencia de los Estados Unidos–, y por pedido del presidente Rafael Correa, la Asamblea Constituyente decretó un indulto general a todas las personas denominadas como “mulas” del narcotráfico.

“Más de 2.223 personas se vieron beneficiadas. Las puertas de la vieja cárcel de El Inca en Quito se abrían todos los días para despedir a cientos de mujeres encerradas en su mayoría por el ambiguo tipo penal de “tenencia / posesión” del artículo 62 de la Ley 108”⁴⁹.

Sin embargo, a pesar de lo emblemático del indulto y su impacto a corto plazo, el fracaso fue inminente.

⁴⁹ PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, fuente quinquenal. Quito- Ecuador. 2014. Pág. 5.

Por una parte, *“los indultos no dejan de ser válvulas de escape atados a una discutible legitimidad democrática, pues dependen nada menos que de una voluntad de poder”*⁵⁰.

Por otra, el poner en cuestión lo inhumano de la penalización de las drogas en Ecuador no se resolvía con un abordaje desde la visión de las causas finales, es decir *“con la descongestión momentánea de las prisiones, sino con sus causas próximas”*⁵¹:

El indulto a las “mulas” del narcotráfico no frenó el posterior incremento de la tasa de encarcelamiento en Ecuador.

*“Así, después de la notoria reducción entre 2008 y 2009 que determinó un descenso de 17.065 a 10.882 personas privadas de la libertad, los años siguientes tuvieron como vector un penoso incremento de la prisionización que ha venido aumentando de 13.436 en 2010, 16.828 en 2011, 19.440 en 2011, 24.844 en 2013 hasta llegar a 26.591 en febrero de 2014”*⁵².

Con ello, se demuestra una vez más que los indultos como alternativas al encarcelamiento por drogas están condenados al fracaso.

“Si bien no dejan de ser un impacto a corto plazo, a mediano y largo plazo el input del sistema penal antidrogas no se desestimula desde su output

⁵⁰ NIETZSCHE, Friedrich. 1981 citado por PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador. Pág.18.

⁵¹ WACQUANT, Loïc. 1999. Citado por PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador. Pág.18.

⁵² Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, fuente quinquenal.

*(la cárcel), sino desde su misma fuente de entrada, es decir desde la orden que dicta la ley*⁵³.

En la reforma a la ley de drogas se halla una alternativa sostenible a la reducción de la tasa de encarcelamiento mediante una raigambre más democrática. De esta forma llegamos al 10 de febrero de 2014, día en que fue publicado en el Registro Oficial 180 el Código Orgánico Integral Penal y con él la nueva legislación en materia de drogas.

La situación jurídica de miles de personas se ve replanteada, tanto de quienes se encuentran con causas en proceso o en curso como de quienes tienen condena o sentencia ejecutoriada en su contra.

*“La modificación de los tipos penales de la hoy derogada Ley 108 tiene como efecto inmediato el beneficio de una legislación que reduce significativamente la penalidad”*⁵⁴.

El Código Orgánico Integral Penal no trasladó de forma pasiva los delitos de la Ley 108 a su Libro I, sino que los modificó de forma activa, tanto en la nueva construcción de los elementos objetivos del tipo como en la pre-determinación de las penas. Por lo tanto, se puede encontrar nuevas distinciones de supuestos jurídicos, reagrupaciones de verbos rectores y cambios que aumentan en unos casos y rebajan en otros las penas.

“El artículo más relevante en términos de carga procesal en relación además a la tasa de encarcelamiento es el 220 (tráfico ilícito de sustancias

⁵³ PALADINES, Jorge Vicente. Ob. Cit. Pág. 21.

⁵⁴ PALADINES, Jorge Vicente. Ob. Cit. Pág. 22.

catalogadas sujetas a fiscalización). Aquí no solo que se encuentra subsumido conglobantemente el delito de tenencia o posesión, sino que se generan tres nuevas situaciones jurídicas que rompen con la dolorosa historia de la Ley 108: a) Se reconoce de manera implícita la distinción entre autoría y participación criminal; b) Se homologa una mayor proporcionalidad de las penas; y, c) Se rearticula al tráfico mediante cuatro bandas de castigo en función de los niveles de mínima, mediana, alta y gran escala”⁵⁵.

De esta forma, la nueva legislación de drogas en Ecuador ha tomado un giro menos punitivo y más racional. Aquello permite la adopción de dos estrategias aparentemente contradictorias. Por una parte, lo que implica tomarle la palabra al sistema internacional antidrogas determinado a través de sus convenciones.

En el régimen penal ecuatoriano en el caso de delitos relacionados con drogas, el Código Orgánico Integral Penal establece unas escalas para castigar ese delito, dependiendo de las cantidades, que el antiguo Código Penal no hacía diferencias sobre las cantidades de drogas para establecer las condenas.

Se imponían las mismas penas si el procesado era encontrado con diez gramos de marihuana o con diez toneladas, el Código Orgánico Integral Penal ha establecido escalas “mínima”, “mediana”, “alta” y “gran escala”. La “mínima escala” se reprime de dos a seis meses de cárcel, la “mediana escala” se sanciona de uno a tres años, la “alta escala” su pena es de cinco a siete y la “gran escala” conlleva una pena privativa de libertad de hasta 13 años.

⁵⁵ PALADINES, Jorge Vicente. Ob. Cit. Pág. 23

La “escala mínima” considera volúmenes de entre 0 y 50 gramos de cocaína y entre 0 y 300 gramos de marihuana. Con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal algunos presos recuperaron la libertad antes de lo previsto.

“Por ejemplo, una persona que haya sido sentenciada a ocho años de cárcel por portar 40 gramos de droga y ya haya superado el tiempo en prisión establecido en el Código Orgánico Integral Penal, recuperó la libertad”⁵⁶.

No obstante, los narcotraficantes con mayor cantidad no salieron de prisión, de esta manera el Código Orgánico Integral Penal contiene más poder punitivo del Estado.

⁵⁶ PALADINES, Jorge Vicente. Ob. Cit. Pág. 23.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, establece; *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”*⁵⁷.

El Estado Constitucional de derechos garantiza a las personas su legalidad en el ejercicio de sus derechos desde la norma de mayor jerarquía que es la Constitución, hacia las normas internas de menor jerarquía, es decir, la prevalencia de la norma suprema sobre el resto, debiendo las leyes orgánicas y ordinarias contener preceptos que no estén en contradicción de los derechos fundamentales.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, determina:

“Son deberes primordiales del Estado:

- 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación...”*⁵⁸.

Todas las personas gozamos de igualdad de derechos sin discriminación alguna, de aquellos derechos prescritos en la Constitución y Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Ecuador; entre uno de estos

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 1

⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1

derechos tenemos el derecho a la salud pública que es garantizado por el Estado y cumplido por las instituciones públicas competentes.

Los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se encuentran reguladas en el Art. 35 de la Constitución de la República ubicando:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁵⁹.

Los grupos de atención prioritaria comprenden a las personas que por su situación de vulnerabilidad merecen una atención especial y preferente por las entidades públicas y privadas del país, es así que en todas las instituciones en que se encuentren alguna o algunas de las personas que forman parte de este grupo especial, deben recibir un trato inmediato, preferente sobre las otras personas, con calidad y calidez, respetando y valorando sus derechos, los que no deben ser vulnerados bajo ningún pretexto, ni circunstancia, sino todo lo contrario una ágil, pronta y oportuna atención en las necesidades y servicios que requieran. El Estado debe brindar atención preferente a las personas con

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 35

adicción a las sustancias estupefaciente y psicotrópica, así como a las personas inmersas en problemas de alcoholismo.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere al derecho al debido proceso, que toda persona lo debe ejercer cuando considere que algún derecho debe ser restablecido por las autoridades competentes. En el mismo artículo en el numeral tres tipifica el principio de legalidad de la pena señalando:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal...”⁶⁰.

Esto quiere decir, que para la imposición de una pena en materia penal, debe estar prescrita con anterioridad al acto delictivo tanto el delito como la pena, con la finalidad que cumpla con la legalidad procesal.

Más adelante en el numeral cinco del Art. 76 encontramos el principio de indubio pro reo, que determina:

“En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemple sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”⁶¹.

En materia penal permite que una vez entrada en vigencia una ley penal nueva que contenga penas o procedimientos que favorezcan al reo deba aplicarse de manera directa e inmediata.

⁶⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 76.

⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 76.

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: establece en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”⁶².

Por ejemplo en un juicio de drogas la pena que se va imponer al infractor debe ser proporcional, si el delito es sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización conforme la tipifica el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, numeral uno: la oferta, almacenamiento, venta, envío, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea, o en general efectué ilícito de sustancias estupefaciente y psicotrópicas o preparados que contenga, la pena que debe imponerse sería mínima escala de dos a seis meses; mediana escala de uno a tres años; alta escala de cinco a siete años; y, gran escala de diez a trece años. Estas penas creadas por los Asambleístas, no guarda coherencia con el principio de proporcionalidad porque resultan muy leves, frente al daño a la salud que causa en las personas. En la realidad procesal penal el Juez de Garantías Penales debe aplicar las penas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal respecto del delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización.

El Art. 364 de la Constitución de la República establece: *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar*

⁶² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Ar.76.

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.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”⁶³.

La prioridad del Estado Ecuatoriano es erradicar las adicciones que tienen las personas con el alcohol y el tabaco, particularmente la adicción a las drogas que ocasiona grave daño a la salud de las personas. Lo que vuelve necesario que las penas del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización sean proporcionales a los resultados de este delito y sean incrementadas las penas actuales.

4.3.2. Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Al analizar el artículo 3.4.a de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988, que textualmente señala:

“Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como las penas de prisión u otras formas de privación de la libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso”⁶⁴.

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Ar.364.

⁶⁴ Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. 1998. Art. 3 # 4.a.

Este instrumento internacional claramente señala que todo Estado que forma parte de esta convención en materia de tráfico de drogas debe establecer penas proporcionales conforme a la gravedad de estos delitos que atentan contra la salud pública. Por otra parte, la reforma ecuatoriana pone en cuestión la naturaleza del sistema al reformular desde nuestra soberanía el errado axioma que mantiene la Guerra contra las Drogas, sobre todo al normativizar una política de reducción de daños dentro de la misma política criminal.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.

En el presente Código procedo a analizar las normas relacionadas a las penas y al delito de drogas.

Art. 51.- Pena.- “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”⁶⁵.

Esta norma determina que toda pena debe ser impuesta a través de una sentencia que declare la culpabilidad de la persona procesada, por lo tanto, se pretende que con la pena se repare en el infractor su conducta delictiva que sirva como rehabilitación y cambio de comportamiento delictivo de la persona que comete un delito.

Art. 52.- Finalidad de la pena.- “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y

⁶⁵ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 51.

*capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima*⁶⁶.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado en el tipo penal de cada delito.

Art. 54.- Individualización de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente:

1. *“Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.*
2. *Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos.*
3. *El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal*⁶⁷.

La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

Art. 58.- Clasificación.- *“Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código*⁶⁸.

⁶⁶ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 52.

⁶⁷ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 54.

⁶⁸ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 58.

Las penas en el actual Código las clasifica en pena privativas y no privativas de libertad que están dirigidas contra integridad personal del procesado, así mismo encontramos las penas restrictivas de derecho que recaen sobre derechos reales y la propiedad del sentenciado.

Art. 59.- Penas privativas de libertad.- *“Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años. La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión”*⁶⁹.

En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

En el Capítulo Tercero, referente a los Delitos contra los Derechos del Buen Vivir, Sección Segunda, encontramos los Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

En el Art. 219 del Código Orgánico Integral Penal tipifica como delito a la producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización señalando: La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. *“Produzca, fabrique, extraiga o prepare, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años*
2. *Produzca, fabrique o prepare precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o*

⁶⁹ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 59.

preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”⁷⁰.

La producción de sustancias sujetas a fiscalización son reprimidas con penas privativas de libertad de hasta diez años, siendo este delito de peligro que atenta contra la salud pública de las personas que por su creación con químicos nocivos para la salud de las personas deben ser reprimidas con penas más graves.

En el Art. 220 del citado Código determina: 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 dos a seis meses.

b) Mediana escala de uno a tres años.

c) Alta escala de cinco a siete años.

d) Gran escala de diez a trece años.

2. *Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas,*

⁷⁰ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Art. 219.

destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”⁷¹.

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.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.

Las penas establecidas por escalas son desproporcionales y leves, no sirven para la rehabilitación de los procesados, ni para la prevención de delitos.

Todos estos delitos serán sancionados con mayor severidad para quienes ofrezcan drogas a niños, niñas o adolescentes o los utilicen en estas actividades ilícitas.

El Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, contiene penas que resultan desproporcionadas ante la realidad nacional de la venta y comercialización de drogas a la juventud ecuatoriana, por ello es importante que las penas establecidas en las escalas mínima, media, alta y gran escala sean modificadas, es decir, sean incrementadas con penas privativas de libertad más elevadas, porque estamos protegiendo el derecho a la salud de las personas.

⁷¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Art. 220.

En el mes de julio del 2014 el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas estableció cantidades de posesión de drogas de acuerdo a las escalas para la sustancia de heroína, pasta base cocaína, clorhidrato de cocaína, marihuana, anfetaminas, metilendioxifenetilamina y éxtasis. Estas drogas su posesión ha sido considerada para regular la pena por escalas mínimas, medias, máxima y gran escala.

De acuerdo al anexo de cuadros comparativos que consta en la presente tesis debo indicar que este cuadro sirvió para su aplicación hasta cuando entro en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, donde ya contempla en el numeral uno del Art. 220 antes analizado las penas proporcionadas en escala, pero dichas penas frente al problema actual no han servido como mecanismo de erradicación de este delito, ni tampoco han servido para rehabilitar a la persona procesada.

El Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas el día 10 de septiembre del 2015 dicta una nueva tabla que modifican la cantidad de posesión de drogas con esto, ahora la escala mínima de heroína va de cero a 0,1 gramo, la media de 0,1 a 0,2 gramos, la alta de 0,2 a 20 y la gran escala de 20 gramos en adelante.

Esta tabla todavía contiene cantidades irrisorias a ser consideradas para reprimir a los responsables de este delito, como se observa las penas del 2014 y 2015 de la gran escala se mantienen igual en todas las sustancias psicotrópicas descritas. Como son en heroína 20 gramos en adelante; pasta base cocaína de 2.000 en adelante; clorhidrato de cocaína de 5.000 gramos en

adelante, marihuana de 10. 000 gramos en adelante, todo esto considerando el peso neto de la sustancia encontrada en posesión.

Con el presente estudio comparativo demuestro que la actual pena que se impone a los responsables del tráfico ilícito de drogas y demás formas de comercialización deben ser modificadas, incrementando las penas vigentes en el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de proteger el derecho a la salud de las personas que garantiza la Constitución de la República.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código Penal del Perú.

En la presente legislación de Tráfico Ilícito de Drogas, procedo a citar y analizar las disposiciones legales pertinentes a mi problemática de estudio.

Artículo 296º.- 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, e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4.

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-multa.

El que a sabiendas comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de 10 años y con 60 a 120 días-multa.

Artículo 297º.- **Formas Agravadas**

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando:

1. *“El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.*

2. *El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.*
3. *El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.*
4. *El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.*
5. *El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.*
6. *El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.*
7. *La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados⁷².*

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración. Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

⁷² CODIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 297.

Como se observa en esta legislación establecen una pena mayor de hasta treinta y cinco años de acuerdo a una escala de peso o cantidades de drogas que deben ser consideradas por el Juez para imponer una sanción, si observamos una diferencia es que las penas son más graves que las impuestas en Ecuador que llegan hasta los diecinueve, lo que da origen a que los traficantes de droga continúen en las calles vendiendo su producto ilícito. En esta legislación el tipo penal de los delitos de tenencia ilegal de sustancias, contienen formas agravadas de acuerdo a la cantidad decomisadas que llegan hasta los treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

4.4.2. Código Penal de Colombia.

En esta legislación procedo a analizar el Tráfico de Estupefacientes y otras Infracciones.

Artículo 375 - Conservación o financiación de plantaciones de marihuana. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de 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 seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de marihuana excediere de veinte sin sobrepasar la cantidad de cien, la pena será de cuatro a seis años de prisión y multa de diez a cincuenta 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 ocho (8) a veinte (20) 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 gramos de marihuana, doscientos gramos de hachís, cien gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte gramos de derivados de la amapola, doscientos gramos de droga sintética, la pena será de cuatro a seis años de prisión y multa de dos a cien 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 seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) 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 mil (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 droga sintética o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola*⁷³.

Esta legislación contiene penas proporcionales, tanto privativas de libertad como penas no privativas de libertad como las multas que son elevadas.

Esta disposición legal determina el tipo penal de los delitos de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y le imponen penas mayores a que establece el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, siendo necesario que los legisladores procedan a reformar la legislación nacional incorporando penas graves, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud pública.

⁷³ CODIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Art. 375.

4.4.3. Código Penal de Panamá

Esta legislación sanciona el tráfico ilícito de drogas de la siguiente manera:

Artículo 255: “El que introduzca droga al territorio nacional o la saque de él, en tráfico internacional con destino hacia otros países, será sancionado con prisión de ocho (8) a quince (15) años.

Si como último destino del tráfico, el agente introduce drogas en el territorio nacional para la venta o consumo local, la sanción se agravará de una tercera parte a la mitad”⁷⁴.

Como se observa el delito de tráfico ilícito de droga es reprimido con pena de ocho hasta quince años de pena privativa de libertad, siendo una sanción proporcional al tratarse de un delito que atenta contra la salud de las personas.

Artículo 257: “El que con fines ilícitos elabore, transforme, cultive o extraiga drogas, será sancionado con prisión de cinco (5) a diez (10) años. La sanción se agravará de una cuarta parte a la mitad y se impondrá inhabilitación para el ejercicio profesional por ocho (8) años, si el delito es cometido por un médico, farmacéutico, laboratorista, químico, o profesionales afines”⁷⁵.

Este artículo sanciona cualquier persona que cultive o extraiga drogas con penas privativas de libertad de cinco a diez años; en cambio inhabilita para el ejercicio profesional hasta ocho años al tratarse de un médico o profesional de la salud que este inmerso es este delito.

⁷⁴ CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ. LEY No. 23, De 30 de diciembre 1986. Art. 255

⁷⁵ CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ. LEY No. 23, De 30 de diciembre 1986. Art. 257

Artículo 258: *“El que con fines ilícitos compre, venda o traspase droga a cualquier título, será sancionado con prisión de cinco (5) a diez (10) años”*⁷⁶.

La compraventa y transporte de droga esta legislación la reprime a los responsables con pena de cinco a diez años de prisión.

Artículo 260: *“El que con fines ilícitos posea droga, será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años y de cincuenta (50) a doscientos cincuenta (250) días multa.*

*Cuando la posesión de droga resultare en tales cantidades que, a juicio del Tribunal, se demuestre que lo que se pretende es suministrarla en venta o traspaso a cualquier título para consumo ilegal, la sanción será de cinco (5) a diez (10) años de prisión”*⁷⁷.

La posesión de droga sin justificativo es sancionada con pena de uno a tres años de prisión y con pena pecuniaria de cincuenta hasta doscientos cincuenta días multa. La pena se agrava de cinco a diez años por la cantidad de posesión que conlleva a ventas a mayor escala.

Esta legislación cuenta con la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los delitos relacionados con Drogas, como organismo técnico-administrativo del Estado, para el estudio de los mecanismos tendientes a la prevención de las actividades ilícitas relacionadas con droga y para la rehabilitación de estas conductas, lo que considero que el Ecuador debería tomar como ejemplo.

⁷⁶ CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ. LEY No. 23, De 30 de diciembre 1986. Art. 258

⁷⁷ CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ. LEY No. 23, De 30 de diciembre 1986. Art. 260

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

Entre los principales materiales que se utilizaron para el desarrollo de la presente tesis, son las obras científicas y jurídicas que constan en la bibliografía y respectivo pies de página. Así mismo el cuaderno de apuntes y consultas, que sirvieron para elaborar el presente trabajo, así mismo se utilizó las páginas del internet, en especial del buscador google académico.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación socio jurídico se aplicó el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concertación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación.

El método científico se aplicó al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método analítico sintético fue utilizado cuando se realizó el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método estadístico, utilizado con la elaboración de cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método exegético contribuyó en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República y Código Orgánico Integral Penal.

El método de la hermenéutica jurídica, aplicado en la interpretación de las normas jurídicas antes citadas.

Método comparativo, sirvió para comparar nuestra legislación con la legislación penal de la República del Perú, Colombia, y Panamá.

5.3. Procedimientos y Técnicas

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco Autoridades inmersas con el tema de estudio de la ciudad de Loja.

Los resultados de la investigación se presentarán en cuadro y gráficos con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

En la ejecución de la técnica de la encuesta, se aplicó a 30 personas conocedoras de la problemática, seleccionadas por muestreo entre ellas: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja. Las encuestas constan de un cuestionario escrito de seis preguntas las mismas que se describen y analizan a continuación:

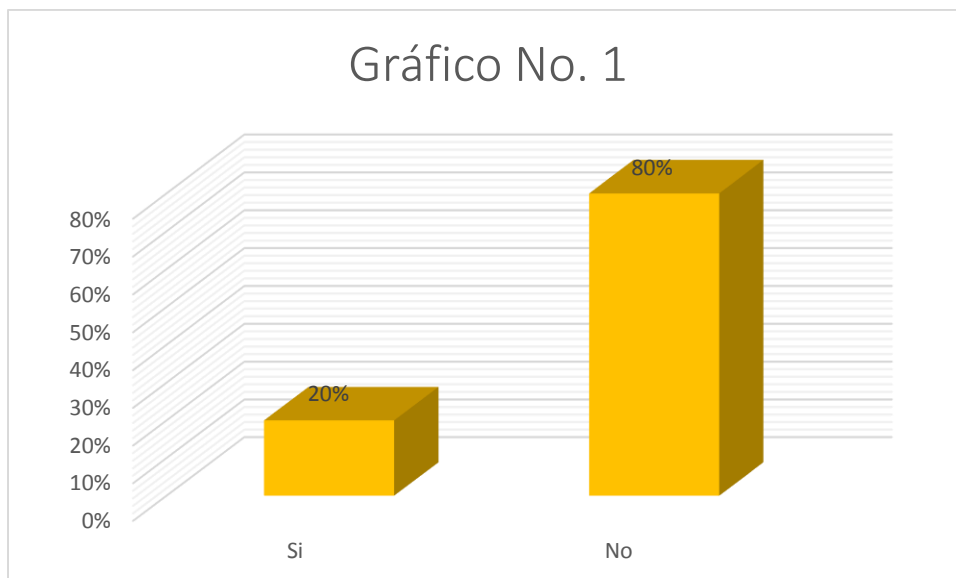
Primera Pregunta: ¿Está de acuerdo con el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal que sanciona a las personas responsables del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas con pena privativa de libertad: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años?

Cuadro Estadístico No. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	06	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.

Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.



Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que corresponden al 20% manifiestan que si están de acuerdo con las penas previstas en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal que sanciona a las personas responsables del tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización con penas privativas de libertad de hasta trece años de acuerdo a la escala numérica de penas proporcionales. En cambio veinticuatro encuestados que equivalen al 80% señalan que no comparte con las penas determinadas en las escalas del presente artículo debiendo ser más graves, porque lo que se busca es la seguridad ciudadana de todas las personas e la sociedad que los responsables paguen la condena respectiva y reciben un tratamiento.

Análisis:

Respecto a estas respuestas estoy de acuerdo con la mayoría porque en la actualidad estas penas no han podido frenar el delito de sustancia estupefaciente y psicotrópicas que abundan en las ciudades del Ecuador, la

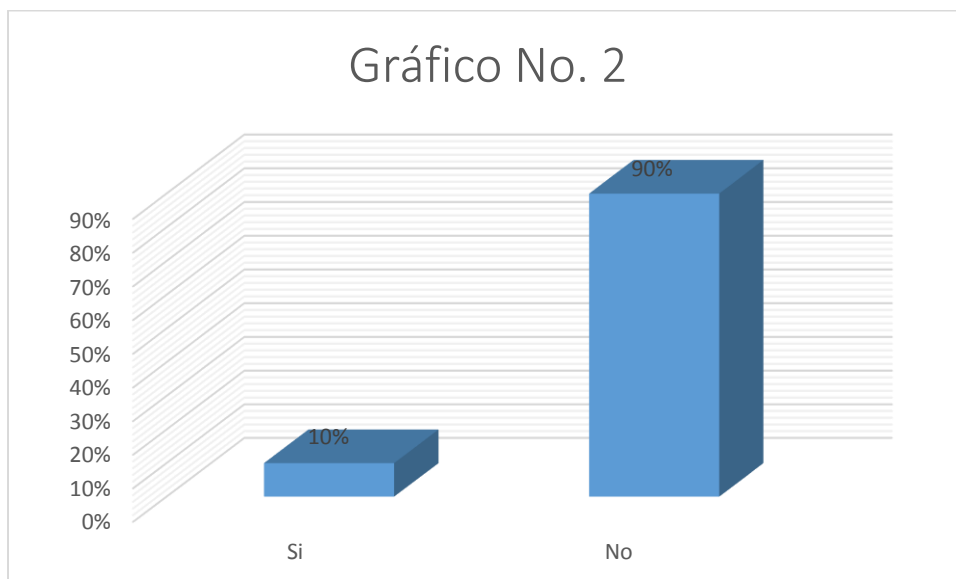
penas deben ser más graves, lo que buscamos es proteger los derechos humanos de todos los habitantes del Ecuador y que los responsables sean sentenciados y rehabilitados por equipos de profesionales competentes.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que la pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización como son: mínima escala de dos a seis meses; mediana escala de uno a tres años; alta escala de cinco a siete años; y, gran escala de diez a trece años, guardan coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad?

Cuadro Estadístico No. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.
Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.



Interpretación:

En esta interrogante tres personas que conforman el 10% responden que si guardan coherencia las penas que tipifica el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, porque estable las penas de estos delito mediante una escala mínima de dos a seis meses, mediana de uno a tres años; alta de cinco a siete años y gran escala de diez a trece años. Mientras que veintisiete personas que representa el 90% manifiestan que no existe coherencia entre las penas de los delitos de drogas con el principio de proporcionalidad que prevé la Constitución, al ser sus penas no muy elevadas, lo que está permitiendo que se vulneren el derecho a la salud pública de las personas.

Análisis:

Comparto las opiniones de estos encuestados porque se continúan observando en las noticias existen un elevado índice de delincuencia debido a la drogadicción y una alta demanda de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización que no ha sido posible frenar con la política criminal que el Estado ecuatoriano ha implementado, el Código Integral penal no ha endurecido las penas en lo relacionado a estos delitos.

Tercera Pregunta: Al no estar bien reguladas las penas del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que derechos cree usted que se vulneran:

a. Buen vivir ()

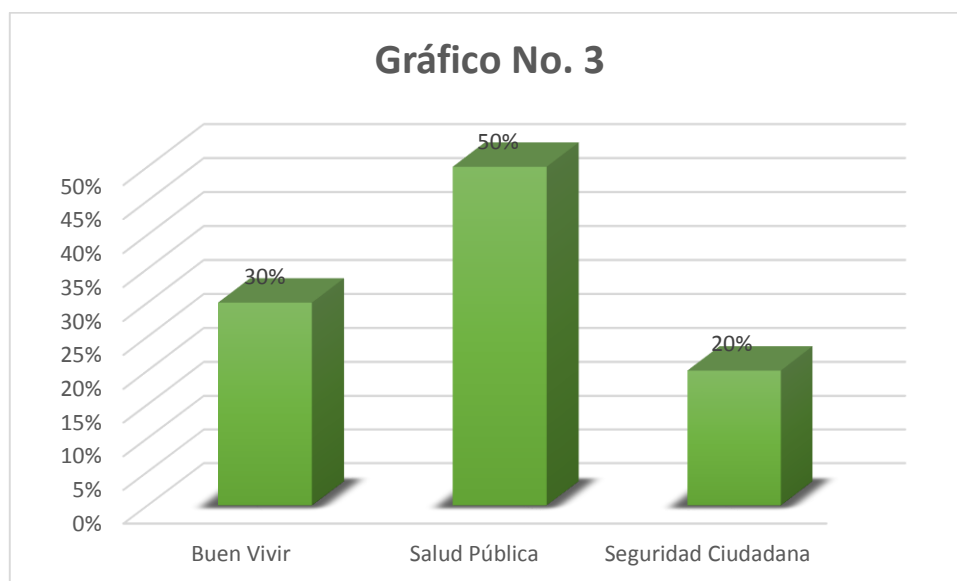
b. Salud Pública ()

c. Seguridad Ciudadana ()

Cuadro Estadístico No. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Buen Vivir	09	30%
Salud Pública	15	50%
Seguridad Ciudadana	06	20%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.
Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100% al preguntarles que al no estar bien reguladas las penas del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que derechos se vulneran

respondieron de la siguiente manera: nueve encuestado que significan el 30% selección el régimen del buen vivir; en cambio quince personas que pertenecen al 50% escogen la opción del derecho a la salud pública; mientras que seis personas que constituyen el 20%, escogen la opción de derecho a la seguridad ciudadana.

Análisis:

Comparto las respuestas de los encuestados porque al no estar debidamente tipificada las penas a los delitos de tráfico ilícito de sustancia sujetas a fiscalización se lesiona el derecho a vivir en un régimen del buen vivir que esta proclamado en la actual Constitución y lo proyecto y aplica el gobierno actual mediante políticas públicas que en materia de drogas no está alcanzando a erradicar o prevenir el cometimiento de más delitos, sino que está en aumento porque a diario se observa en las noticias como cada uno de los operativos de la Fiscalía y policía Judicial denominado “eslavo”, capturan grande cantidades de drogas y los responsables la mayoría de las veces son extranjeros. En lo concerniente de la vulneración del derecho a la salud pública debo indicar que este derecho es el bien jurídico protegido por el Estado en los caso de delitos de narcotráfico que afecta a los seres humanos de todas las edades y extracto social, haciendo una aclaración que las personas privadas de la libertad en la mayoría de los casos de drogas son personas de escaso recurso económicos que por sus situación se ven obligados adentrarse en los caminos del narcotráfico que les paga muy mal privándoles de la libertad por varios años. Respecto a al derecho a gozar todas las personas de la seguridad ciudadana debo indicar que este modelo de reacción que asume el Estado frente al delito

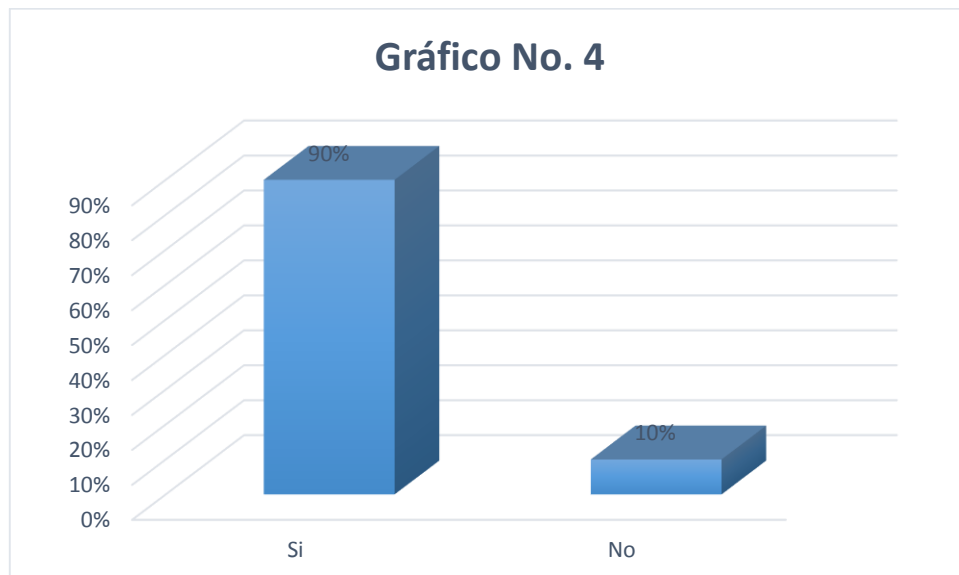
de narcotráfico, no ha sido bien aplicado, porque constituye básicamente en un mecanismo disuasorio, atendiendo al reclamo social por obtener una seguridad ante el temor que genera la proliferación de delitos de narcotráfico.

Cuarta Pregunta: ¿Considera pertinente la creación de un Departamento Especializado para que los micro traficantes de droga, reciban un tratamiento y capacitación ocupacional?

Cuadro Estadístico No. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.
Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.



Interpretación:

En esta pregunta veintisiete encuestados que equivalen al 90%, manifiestan que si debe el Estado preocuparse por la rehabilitación y brindarles cursos para que aprendan una ocupación a todos los micros traficantes de drogas que expenden dicha sustancia en los centros educativos y demás personas perjudicándoles la salud. Mientras que tres personas que significan el 10%, responden que no es necesario con la pena que determina el Código Orgánico Integral Penal es suficiente de acuerdo a la escala mínima o mediana de droga que se impone con pena privativa de libertad.

Análisis:

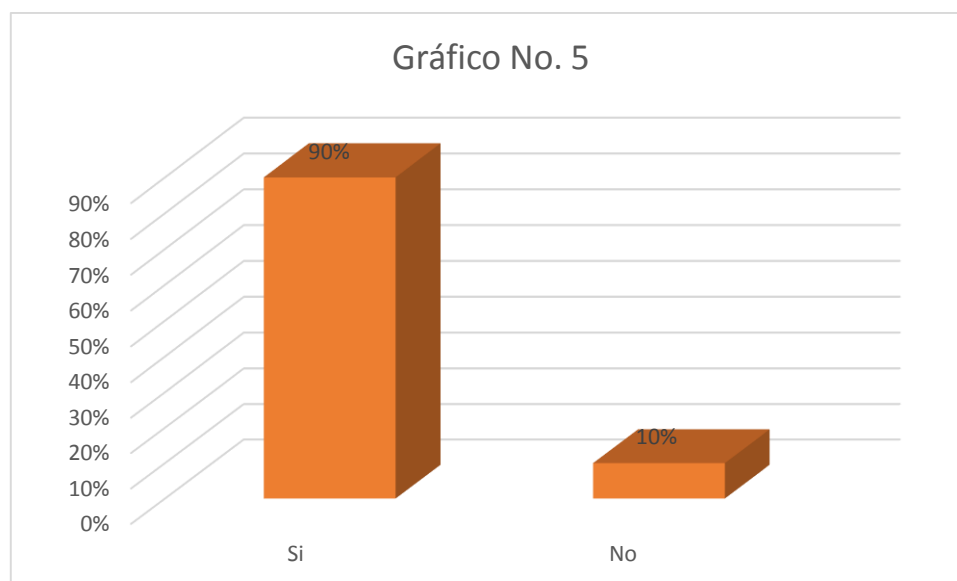
Comparto las respuestas de la mayoría de los encuestados porque no debe abandonarse a los responsables del micro tráfico de drogas estos deben recibir tratamientos que ayuden a su rehabilitación y el Estado debe brindar capacitación obligatoria para que sean educados y preparados con materias tributarias.

Quinta Pregunta: ¿Está de acuerdo elaborar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, incrementando la pena tomando en consideración la escala de pesos de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Cuadro Estadístico No. 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la ciudad de Loja.
Autor: Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.



Interpretación:

En esta interrogante veintisiete encuestados que comprenden al 90% opinan que si comparten la idea de reformar el régimen penal sobre los delitos de narcotráfico incrementando las penas cada uno de los delitos, con la finalidad de prevenir y bajar el índice de los delitos de narcotráfico; garantizando de esta manera el derecho a la salud pública que tiene todas las personas, así como se

logre cumplir con el régimen del buen vivir y que todos los habitantes gocemos de una seguridad ciudadana frente al alto índice de la delincuencia y crimen organizado por el narcotráfico. En cambio tres personas que representan el 10%, no están de acuerdo con la propuesta de reforma porque conforme lo preceptúa el Código Orgánico Integral penal el delito de narcotráfico y sus penas deben continuar aplicándose.

Análisis:

Estoy de acuerdo con las respuestas de la mayoría porque es necesario garantizar los derechos humanos de las personas, en especial el derecho a la salud pública que debe ser prioridad del Estado, por lo que se hace indispensable que se reforme el régimen penal y se modifique las penas vigentes.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho constitucional y derecho penal, conocedores de la problemática tratada que fueron previamente seleccionados, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

Primera Pregunta: ¿Qué opinión le merece que pese de existir disposiciones internas, en la actualidad no se ha logrado erradicar la micro venta de drogas, así como, su comercialización a gran escala, siendo necesaria el incremento de las penas a estos delitos que atentan contra la salud pública?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que la normativa encargada de controlar, prevenir y reprimir esta siendo obsoleta, frente a la realidad nacional que atravieza el Ecuador, el avance de la ciencia, las nuevas formas de como transportar la droga y su paso por este país, ha generado el incremento de estos delitos y que las cárceles estén llenas de personas por delitos de narcotráfico. Debe programarse una política criminal que permita combatir de raíz este mal que afecta la salud pública y la vida de las personas que están inmersas en este delito. Las penas de estos delitos de narcotráfico deben ser incrementadas. Dichas penas deben ser mayores tomando en cuenta las escalas de cantidades decomisadas. Las normas legales que tratan de prevenir y reprimir a los responsables del delito de narcotráfico deben contener penas que influyan en el cambio de la personalidad de los individuos que desean adentrarse en el mundo del narcotráfico, deben ser sus penas rígidas, respetando el debido proceso y los derechos humanos.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas en la presente interrogante se evidencia que es necesario un cambio radical al régimen penal de los delitos de narcotráfico, reformando sus penas y considerando que el bien jurídico protegido responde al derecho a la salud pública. El Estado ecuatoriano las máximas autoridades deben asesorarse con profesionales del derecho altamente destacados en el campo penal para que puedan apoyar a los legisladores en los cambios profundos que debe darse al régimen penal del delito de narcotráfico.

Segunda Pregunta: ¿Podría indicar la sanción que imponen a los infractores por cometer el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron indicar que las penas corresponden según cada tipo penal de los delitos de narcotráfico es así que la Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización es reprimida conforme lo preceptúa el Art. 220 numeral uno, a la persona responsable que oferte, almacene, intermedie, distribuya, entre otras formas es reprimido conforme a las siguientes escalas: mínima escala de dos a seis meses; mediana escala de uno a tres años; alta escala de cinco a siete años; y, gran escala de diez a trece años. Según estas penas debe el Juez de Garantías Penales imponer la que corresponda.

En el numeral dos del Art. 220 determina el delito de tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas que es sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Estas son las penas que tipifica el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que prevé el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, que son muy leves frente al bien jurídico tutelado por el Estado que es el derecho a la salud vulnerado por este delito.

Comentario:

Como se observa las penas que corresponden a cada tipo penal de los numerales uno y dos del Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal deben ser modificadas con la finalidad que se prevenga el cometimiento de otros delitos que están vulnerando el derecho a la salud pública. Por lo tanto, considero necesario que estas penas deben ser revisadas e incrementadas las penas, y que los responsables reciban un tratamiento especial para su rehabilitación.

Tercera Pregunta: ¿Podría indicar cómo incide la penología en la modificación del tipo penal de las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que la penología al ser una ciencia que trata de las penas prescrita en la ley penal relacionada a cada tipo penal distinto de los delitos de narcotráfico debe ser direccionada por profesionales conocedores de esta materia que serían los penólogos; por otra parte la penología influye también porque lo que busca el Estado es tener cambios en la personalidad delictiva del interno con el fiel cumplimiento de las penas en los centros de privación de libertad, recibiendo todos el tratamiento que prevé la ley y los órganos de la administración de justicia que buscan la rehabilitación integral del sentenciado. Consideran que la penología al tratarse de una ciencia del derecho penal serviría para que sean modificadas las penas de los actuales delitos con penas debidamente proporcionales y que protejan el derecho a la salud pública de las personas, al ser la penología una ciencia que trata del estudio de las penas tanto su tipificación, como ejecución es necesario

que sean aquellos profesionales quienes propongan los cambios al regimen penal de los delitos de narcotráfico.

Comentario:

De acuerdo a las respuestas obtenidas considero que la penología al ser la ciencia que se encarga del estudio de las penas, esta va incidir en la decisión de los legisladores para modificar las penas de los delitos de narcotráfico incorporando penas proporcionales, que garanticen el derecho a la salud pública, al buen vivir y a la seguridad ciudadana, que debe protegerse la sociedad por los delitos de narcotráficos.

Cuarta Pregunta: ¿Considera que existe proporcionalidad de la pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que no son proporcionales las penas vigentes de los delitos de narcotráfico que los tipifica el Código Orgánico Integral Penal, porque no han dado resultado en la prevención de otros delitos, sino que va en aumento apegados con delitos contra la propiedad y la integridad de las personas. Las penas deben ser elevadas que impacten en el estado emocional de las personas que pretendan adecuar su comportamiento a este delito; por otro lado, las penas deben detener su cometimiento porque al ser gravísimas, los infractores pensarían dos veces antes de hacerlo.

Comentario:

Comparto las opiniones de los consultados porque ha fracasado la política criminal que viene aplicando el Estado para combatir el narcotráfico, siendo necesario que se endurezcan sus penas, y se apliquen métodos de rehabilitación de los infractores durante su permanencia en los centros de privación de libertad.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que se debe incrementar las penas en base a la escala de peso de las drogas tipificadas en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal?

Respuestas:

Los cinco entrevistados en esta pregunta supieron manifestar que si porque todo gobierno busca, que las personas logren alcanzar el buen vivir, en una sociedad que sea segura que no exista un alto índice de delincuencia, ni casos de muertes por narcotráfico; esto se puede lograr incorporando penas crueles para los responsables que cometan estos delitos de drogas. Por lo tanto las escalas de peso que contempla el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal deben incrementarse en las penas que consagran.

Comentario:

Con estas respuestas estoy demostrando la necesidad que existe en incorporar reformas al Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, porque las actuales penas de acuerdo a la escala vigente no ha servido como medida de prevención de este delito, que continua lacerando la salud pública de todas las personas que caen en estos vicios de las drogas.

6.3. Estudio de Casos.

Caso No. 1.

1.- Datos Referenciales.

Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Juicio Nro. 2066-2014 (SSI)

Delito: Tenencia y Posesión Ilícita de Estupefacientes

Procesado: D.A.A.M.

Ofendido: Estado.

Fecha: 15 de mayo de 2015.

2.- Versión del Caso:

D.A.A.M., interpone, recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, el miércoles 3 de diciembre de 2014, a las 15h00, misma que, absolviendo la consulta, revoca la sentencia subida en grado, y declara la culpabilidad de D.A.A.M., por considerarla autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales.

Que hay una errónea interpretación del tipo penal, esto es, el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en tanto, este tipo penal,

habla del uso indebido, el cual, está proscrito por los derechos humanos, y esto por cuatro razones: 1. Porque en nuestro ordenamiento no se necesita receta médica para usar drogas. 2. Porque el Informe del Problema de las Drogas en las Américas, publicado el 17 de mayo de 2013, envía un mensaje a los estados de evitar a toda costa la criminalización del usuario consumidor. 3. Porque hay jurisprudencia en América Latina, que ratifica el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de usar drogas. 4 Porque el artículo 364 de la Constitución de la Republica, no exige autorización para el uso de drogas lícitas o ilícitas, y por el contrario señala que está prohibida su criminalización.

La Ley 108 hace una especie de presunción iura in iure, ya que no basta que una persona tenga o posea, para convertirse en narcotraficante, ya que el verbo rector fundamental para el análisis de estricta legalidad es el tráfico, es lo que exige el artículo 3, letra a, apartado 3 de la Convención Internacional Contra el Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1998, que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, misma que debe ser aplicada cuando se interpreta el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

La resolución de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, hace alusión a las cantidades; ni la Organización Mundial de la Salud, ni ninguna política a nivel internacional, ha dicho cuáles son las cantidades para el uso de drogas tanto lícitas como ilícitas, lo que existen son los umbrales, que tratan de generar un marco de tolerancia, pero no se puede decir que una persona con menos de esos gramos es consumidora o con más de esos gramos es narcotraficante.

Que existe una indebida aplicación de la ley, porque la Fiscalía no apeló, siendo que, la Corte asume competencia, en razón de la consulta, facultad derogada por la Disposición Transitoria Séptima del Código Orgánico Integral Penal. Así, la Corte para determinar la vigencia de la consulta, lo hace con base en la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, la consulta no forma parte del Código de Procedimiento Penal, sino de la Ley de Drogas, derogada expresamente por el COIP.

Se viola el principio non reformatio in pejus, establecido en el artículo 77.14 de la Constitución de la República.

Que hay un error de interpretación, al momento de aplicar el principio de favorabilidad, que tiene una aplicación sustantiva y adjetiva, es decir se aplica también para los procesos penales que pueden ser lesivos o menos favorables; en el caso de que la acusada hubiese sido narcotraficante, la cantidad no era para mediana escala, sino mínima escala, y la racionalización de la pena es arbitraria, ya que se debía aplicar atenuantes, entonces, si la pena se reduce de un tercio a la mitad, y si el tráfico a mínima escala se sanciona de dos a seis meses, la base es 60 días, el tercio son 40 días, luego, la procesada estuvo privada de la libertad 46 días, entonces la pena estaría cumplida.

Que en la audiencia de juicio, el fiscal a cargo de la causa, ni siquiera se limitó a demostrar que existía la infracción, por ende, no acusó. Además, la Corte Provincial, en la última parte de la sentencia, dice: “por otra parte, conminado que ha sido el señor Fiscal Provincial del Carchi para que presente su informe, quien luego de hacer un análisis de la prueba aportada en la etapa de juicio,

solicita que la sentencia consultada sea confirmada” por lo tanto, no existe acusación fiscal y sin acusación, no puede haber juicio, mucho menos una sentencia condenatoria.

En la audiencia preparatoria de juicio, el fiscal, doctor Mario Martínez, presentó dictamen abstentivo a favor de la procesada, mismo que, fue revocado por el fiscal superior, al subir en consulta; sin embargo, en la audiencia de juicio, el fiscal, Alain Rea Salgueiro, retiró la acusación, por cuanto, se justificó por parte del abogado defensor de la procesada, que esta era consumidora. En consecuencia, el tribunal a-quo, ratificó el estado de inocencia de sus defendidos, ya que no existía acusación fiscal y por ende no había juicio penal. Esta decisión es revocada por la Corte Provincial del Carchi, al subir en consulta.

En la sentencia recurrida existe indebida aplicación de los artículos 61 y 63 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, en concordancia con el artículo 364 de la Constitución de la República.

Se ha violado el artículo 76.7.I) de la Carta Magna, por cuanto, los señores jueces del tribunal ad-quem, en la motivación, no determinan la base legal.

Al no existir acusación fiscal, no existe juicio, por ende, se vulnera el numeral 2, del artículo 76 de la Constitución de la República.

Se ha violado el principio de favorabilidad, por cuanto, la cantidad de droga encontrada en poder de su defendida es de 20 gramos de cocaína y 1,5 de

marihuana y actualmente, este delito, por esta cantidad, se encuentra sancionado con pena privativa de libertad de 2 a 6 meses.

Que se ha violado los principios pro-reo y *non reformatio in pejus*, vulnerándose así el principio de imparcialidad.

De lo antes expuesto, se colige, que el fiscal actuante en la audiencia de juzgamiento, momento procesal en el cual, luego de haber evacuado la prueba pertinente, está obligado a formular su acusación, en el sentido de precisar cuál es el delito que considera se ha probado, así como el grado de responsabilidad de la procesada en el mismo; *no esgrime pretensión punitiva alguna, en contra de la ciudadana procesada*, en tanto, solicita se declare extinguida la acción penal; pretensión ratificada en la sustanciación de la consulta dispuesta por ley, cuando, el fiscal en su escrito, solicita *que se ratifique la sentencia de primer nivel, misma que es ratificatoria del estado de inocencia de la procesada*. Es decir, que el órgano encargado de acusar a la procesada, expresamente ha señalado su voluntad de no acusar, por ende, al tenor de los principios de imparcialidad y dispositivo, que rigen la administración de justicia; y, de conformidad con los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, la decisión que correspondía, era la de ratificar el estado de inocencia de la procesada, como en efecto así lo ha realizado el tribunal de juicio, puesto que, la falta de acusación, no puede ser suplida por el órgano juzgador. Sin embargo, el tribunal ad-quem, desatendiendo los mandatos constitucionales y legales antes desarrollados, dictan una sentencia condenatoria, lo cual deviene en un fallo que soslaya los artículos antes referidos; más aún cuando, los

propios jueces de la Corte Provincial, reconocen expresamente que *“conminado que ha sido el señor Fiscal Provincial de Carchi, para que presente su informe, luego de hacer un análisis, de la prueba aportada en la etapa de juicio, solicita que la sentencia consultada”*, supliendo esta decisión de no acusar, bajo el argumento que esto contraviene la lógica jurídica, pues en todas las etapas del proceso penal, el fiscal de la causa acusó a la procesada, por tanto, no es legal, ni procedente la petición realizada; argumento este, que resulta arbitrario, carente de objetividad y de sustento jurídico; pues, a los juzgadores solo les compete, calificar las actuaciones y pretensiones de la Fiscalía cuando así la ley lo dispone; sino únicamente, actuar en función de sus pretensiones y alegatos, por tanto, la decisión condenatoria adoptada, al no existir acusación fiscal, se contrapone con las características propias del sistema penal acusatorio y los principios dispositivo y de imparcialidad que gobiernan la actividad de los operadores de justicia.

Es así que, la actuación de los jueces del tribunal ad-quem, representa una intromisión en la esfera, independencia y autonomía de sujeto acusador del sistema procesal penal; pues, tal como ha quedado expuesto, cada uno de los sujetos procesales en el proceso penal, desarrolla su actividad de manera independiente y autónoma; siendo obligación de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo en la etapa procesal que intervengan, controlar la legalidad de las actuaciones y tutelar los derechos de los sujetos procesales, resolviendo en función de sus pretensiones, y de las constancias procesales; sin que estén facultados, para entrar a cuestionar la decisión de algunos de estos sujetos y mucho menos suplir la falta de acusación en el juicio; pues, la decisión que

adopta el fiscal a cargo de la causa, la hace en función de su autonomía constitucional y legal, de acuerdo con su razonamiento jurídico y en razón de los elementos probatorios con los que cuenta, los mismos que a su criterio, en el caso en concreto, no le permiten sostener una acusación; sin que quepa que esta decisión, sea revisada por el órgano jurisdiccional, como en efecto así se lo ha hecho por parte de los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, por cuanto, esto representa una violación a la garantía de imparcialidad y a los derechos de los procesados, en tanto, el órgano jurisdiccional interviene como juez y sujeto acusador a la vez.

3. Resolución:

Por las consideraciones jurídicas antes expuestas, este Tribunal de Casación, llega a la conclusión de que, al no existir acusación fiscal dentro del presente proceso penal, tal como ha quedado demostrado; el fallo dictado por la Corte Provincial de Justicia del Carchi, contraviene expresamente el texto de los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, que deviene en una errónea interpretación del artículo 303 ibídem. Además, se debe tomar en consideración que en sede de casación, el delegado del señor Fiscal General del Estado, se ha pronunciado en el sentido de retirar la pretensión punitiva de la Fiscalía.

Una vez que se ha determinado que, en el caso sub judice, no existe acusación fiscal, y que esto vulnera las normas constitucionales y legales antes citadas; este Tribunal de Casación, considera inoficioso, entrar a analizar las demás pretensiones del recurrente, en el sentido que existe errónea interpretación del

tipo penal, la ilegalidad de la consulta, la violación del principio non reformatio in pejus, y la graduación de la pena; pues todos estos alegatos guardan relación con la responsabilidad penal de la procesada, responsabilidad que precisamente, se ha declarado que no ha sido probada en la especie, por ende, la decisión de ratificar el estado de inocencia de la procesada, deja sin sustento, las restantes pretensiones expuestas por la recurrente; sin que quepa un análisis mayor al respecto En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara procedente el recurso de casación interpuesto por la ciudadana D.A.A.M, en tanto, se ha demostrado la violación a la ley en la sentencia objetada, por contravención expresa del texto de los artículos 195 de la Constitución de la República y 251 del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 9 de agosto de 2014, que deviene en una errónea interpretación del artículo 303 ibídem. Enmendando el error de derecho, se ratifica el estado de inocencia de la ciudadana D.A.A.M. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

4. Comentario:

En el presente caso los Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Militar, Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia concluyen por unanimidad aceptar el recurso de casación amparados por el Art. 358 del Código de

Procedimiento Penal, para lo cual, observan para sentenciar las penas previstas en el Art. 62 de la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas derogada, tomando en cuenta las escalas relacionadas a la cantidad de droga decomisada en poder del procesado que determina el tipo penal de este delito, pese de haberse iniciado el proceso penal con el anterior Código se aplica el principio de favorabilidad del procesado tipificada en el Art. 5 # 2, del Código Orgánico Integral Penal en lo concerniente a la pena que es menor severa que las establecida en la Ley de Sustancia Estupefaciente y Psicotrópicas derogada.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales:

Corte Nacional de Justicia del Ecuador

Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal

Policial y Tránsito

Proceso No. 482-2014

Recurso: CASACIÓN

Fecha: Quito, 11 de noviembre de 2014

2.- Antecedentes:

El 19 de marzo de 2012, mientras el subteniente de Policía se ha encontrado en control migratorio, el señor Director Nacional de Migración, le ha informado que a eso de las 18h00 aproximadamente, al ciudadano español José Marte Reynoso, le habían sorprendido saliendo del país con varias cápsulas en su

estómago, indicando que las había obtenido en el hotel Hernán, albergue ubicado en las calles Venezuela entre Bolívar y Sucre, que la persona que le ha dado esas cápsulas ha sido de un ciudadano de raza negra de aproximadamente 1.65 metros de estatura, quien ha estado hospedado en el albergue, acudiendo a este lugar, solicitando al guardia que se ubique a la persona con las características descritas por el ciudadano español, llevándoles hasta la habitación 208, lugar donde han encontrado al ciudadano que se ha identificado con los nombres de Aham Emmanuel, que al realizar el registro en la habitación, se encontró en un soporte de silla de color negro, un frasco y 9 cápsulas de látex que han contenido una sustancia presumiblemente droga, que luego de los análisis ha determinado que se trata de cocaína, con un peso neto 98,29 gramos.

Antecedentes Procesales: El Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 08 de febrero de 2013, declara al ciudadano Aham Emmanuel, culpable en calidad de autor del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sin poseer autorización legal ni receta médica para ello al estar bajo su dominio y control, de acuerdo a lo tipificado y sancionado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia con el art. 42 del Código Penal; y, al haber justificado circunstancias atenuantes a su favor, se le impone la pena de ocho años de reclusión menor ordinaria.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 14 de marzo de 2014, desechando el recurso interpuesto confirma la sentencia

venida en consulta y apelación, dictada en contra de Aham Emmanuel, condenándolo a la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor extraordinaria y multa de 60 salarios mínimos vitales generales.

El procesado Aham Emmanuel, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

Fundamentación del Recurso por parte de Aham Emmanuel: El doctor Wilson Camino, abogado defensor del recurrente manifestó que existe indebida aplicación del art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, ya que el recurrente no estaba en posesión de la droga; así como indebida aplicación del art. 42 del Código Penal, solicita que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de su defendido, además indica que se aplique el principio de favorabilidad.

El doctor Marco Navas, delegado del señor Fiscal General del Estado dice: Que no se ha justificado la violación del art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, ya que se han practicado todas las pruebas pertinentes y se han garantizado los derechos del procesado; solicita se declare improcedente el recurso, indicando además que no se opone a la aplicación del principio de favorabilidad.

Análisis del Tribunal de Casación respecto a la Fundamentación del Recurso: El casacionista, Aham Emmanuel, a través del doctor Wilson Camino, defensor público, menciona indebida aplicación del art. 62 de la Ley

de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y del art. 42 del Código Penal; además solicita se aplique el principio de favorabilidad. Las disposiciones jurídicas que el casacionista considera que han sido violadas, se refieren, a las sanciones para la tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como, a los autores en la perpetración de la infracción penal, respectivamente. Al respecto, este Tribunal de Casación, considera que el recurrente en la fundamentación del recurso de casación, no ha demostrado como las normas jurídicas mencionadas anteriormente, han sido violadas en la sentencia recurrida, por indebida aplicación de las mismas, que consiste en un error en la selección de la norma jurídica aplicada al caso concreto, lo cual no ocurre, ya que de las circunstancias fácticas, probadas en juicio, tal como lo señala el tribunal ad quem, se desprende que el procesado ejecutó actos de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización, por lo que, dicho tribunal dictó sentencia condenatoria como autor del delito tipificado y sancionado en el art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que se encontró al realizar el registro en la habitación del recurrente, en un soporte de silla de color negro, un frasco y 9 cápsulas de látex que han contenido clorhidrato de cocaína, con un peso neto 98,29 gramos; consecuentemente el presente recurso de casación no tiene fundamento jurídico conforme a lo manifestado por el recurrente.

El Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional, y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, que entró en vigencia el 10 de agosto del año en curso, establece un nuevo rango de penas para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas

sujetas a fiscalización, así en el art. 220 se establece: “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 dos a seis meses. **b) Mediana escala de uno a tres años.** c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años...” Se hace referencia a la parte pertinente de ésta disposición legal, la cual es aplicable al caso sub judice, ya que la cantidad de droga encontrada en tenencia y posesión de Aham Emmanuel, se trata de clorhidrato de cocaína, con un peso neto 98,29 gramos, por lo tanto, se encuentra en mediana escala, según la resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 288 de 14 de julio de 2014, por lo que, aplicando el art. 76.5 de la Constitución de la República, que establece: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”; en concordancia con lo establecido en el art. 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, que refiere al principio de favorabilidad,

que estatuye: “En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”, según Fernando Velásquez “El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal”. Por lo expuesto este principio orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de dos normas penales que contemplan sanciones diferentes para un mismo delito, evento en el cual se debe optar por la ley menos rigurosa, por lo que en relación al procesado en la presente causa, en virtud a la garantía del debido proceso y los derechos del recurrente, es procedente la aplicación del principio de favorabilidad. La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el presente caso establece una sanción más grave que la determinada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que, aplicando el principio de favorabilidad, este Tribunal de Casación, modifica la sentencia impugnada, respecto únicamente a la pena privativa de libertad impuesta al hoy recurrente, conforme a lo establecido en el art. 220.1.b del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con las normas jurídicas anotadas en líneas anteriores, así como del art. 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, que establece el ámbito temporal de aplicación de la ley, consecuentemente se le impone al procesado la pena privativa de libertad de un año seis meses.

3.- Resolución:

Este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con el art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad declara improcedente el recurso interpuesto por Aham Emmanuel.- En aplicación del principio de favorabilidad establecido en los arts. 76.5 de la Constitución de la República, 5.2, 16.2 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el art. 220.1.b del mismo cuerpo legal, así como la tabla dictada por el CONSEP, resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 288 de 14 de julio de 2014, se modifica la sentencia recurrida únicamente en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta al señor Aham Emmanuel, por lo que, se le impone la pena privativa de libertad un año seis meses y en vista de que se encuentra cumplida la pena, se ordena su inmediata libertad, las boletas de excarcelación fueron giradas al finalizar la audiencia de casación. Devuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.-

4.- Comentario:

Como se observa en el presente caso las penas de la Ley de Sustancia de Estupefacientes y Psicotrópicas derogada eran más severas, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal nos encontramos ante penas menos rigurosas que ayudan al procesado a recuperar su libertad fundamentado al

principio de favorabilidad que hace modificar las sentencias imponiendo penas menos rigurosas que permite la salida de los centros de privación de libertad.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de la penología en el tipo penal del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con el principio de proporcionalidad y su aplicación en el procedimiento penal en delitos de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, específicamente en el marco conceptual donde analizo; la Droga, el Tipo Penal, el Delito, la Pena, y, la Penología; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario lo he desarrollado para afianzar aún más la investigación he realizado el acopio de doctrina sobre temas; el Principio de Proporcionalidad de las Penas; la Salud Pública frente al Problema de las Drogas; Análisis Criminológico de las Drogas y Política Criminal; y, Comentarios a la reforma legal sobre drogas en Ecuador. En lo concerniente al Marco Jurídico, he prestado atención al estudio de algunos artículos relacionados a las penas proporcionales consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y

Psicotrópicas, y, Código Orgánico Integral Penal. En la Legislación Comparada analicé Códigos Penales de Perú, Colombia, y, Panamá.

Objetivo Específico:

1. Conocer la sanción que le imponen a los infractores por cometer el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Este objetivo se ha podido verificar por medio de las entrevistas realizadas, específicamente en la segunda pregunta; donde respondieron los cinco entrevistados que las penas corresponden según cada tipo penal de los delitos de narcotráfico es así que la Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización es reprimida conforme lo preceptúa el Art. 220 numeral uno, a la persona responsable que oferte, almacene, intermedie, distribuya, entre otras formas es reprimido conforme a las siguientes escalas: mínima escala de dos a seis meses; mediana escala de uno a tres años; alta escala de cinco a siete años; y, gran escala de diez a trece años. Según estas penas debe el Juez de Garantías Penales imponer la que corresponda. En el numeral dos del Art. 220 determina el delito de tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas que es sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Estas son las penas que tipifica el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que prevé el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, que son muy leves frente al bien jurídico tutelado por el Estado que es el derecho a la salud vulnerado por este delito.

2. Establecer la proporcionalidad de la pena delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

El presente objetivo fue verificado a través de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales, concedores de la problemática, específicamente en la pregunta cinco, los cinco entrevistados manifiestan que no son proporcionales las penas vigentes de los delitos de narcotráfico que los tipifica el Código Orgánico Integral Penal, porque no han dado resultado en la prevención de otros delitos, sino que va en aumento apegados con delitos contra la propiedad y la integridad de las personas. Las penas deben ser elevadas que impacten en el estado emocional de las personas que pretendan adecuar su comportamiento a este delito,; por otro lado, las penas deben detener su cometimiento porque al ser gravísimas, los infractores pensarían dos veces antes de hacerlo.

3. Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, modificación del tipo penal de las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada.

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales por medio de la quinta pregunta, en esta interrogante veintisiete encuestados que comprenden al 90% opinan que si comparten la idea de reformar el régimen penal sobre los delitos de narcotráfico modificando con endurecimiento de penas cada uno de los delitos, con la finalidad de prevenir y bajar el índice de los delitos de narcotráfico; garantizando de esta manera el derecho a la salud pública que

tiene todas las personas, así como se logre cumplir con el régimen del buen vivir y que todos los habitantes gocemos de una seguridad ciudadana frente al alto índice de la delincuencia y crimen organizado por el narcotráfico.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

La pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, no guarda coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad.

La presente hipótesis la contrasto con el desarrollo de la revisión de literatura, así como con los resultados de campo particularmente la segunda pregunta de la encuesta, donde el 90% manifiestan que no existe coherencia entre las penas de los delitos de drogas con el principio de proporcionalidad que prevé la Constitución, al ser sus penas no muy elevadas, lo que está permitiendo que se vulneren el derecho a la salud pública de las personas.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La penología es una ciencia auxiliar del Derecho penal que estudia los sistemas punitivos o de castigo. Las modernas tendencias despenalizadoras y el auge de las medidas de seguridad como reacciones frente al delito, ponen a prueba planteamientos clásicos de la Penología. En todo caso, es de esperar que dicha ciencia alumbré nuevas soluciones que reencaucen los criterios de política jurídica hacia una equilibrada valoración del delito y del delincuente.

El principio de proporcionalidad pretende garantizar que el legislador, al momento de crear norma jurídica de carácter penal, proceda con equidad, midiendo la gravedad del daño causado con la infracción, así como la incidencia social por una parte; y, por otra, la pena a aplicarse, dado que una sanción es la medida del freno que se trate de ponerles debe ser el perjuicio que causan al bien público y los motivos que indiquen a cometerlos. Por consiguiente debe haber proporción entre el delito y la pena, ya que hay que dar a la pena toda la conformidad posible con la índole del delito.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 6 consagra; la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. El principio de proporcionalidad está estrechamente relacionado con la finalidad del Derecho Penal, ya que a través de la imposición de una sanción, se trata de tutelar los bienes jurídicos individuales y sociales previstos en las leyes penales sustantivas y sancionar a las personas que adecuen su conducta a los diferentes tipos delictivos.

En el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal determina 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. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años.

El Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional, dispone que el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas – CONSEP-, presidido por el Procurador General del Estado e integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Ministerio de Salud Pública, en su calidad de ente rector de la política de drogas, determine y apruebe la tabla para sancionar el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

La elaboración de esta tabla considera el principio de proporcionalidad y respeto a los derechos humanos, por esa razón se establecen cuatro escalas que distinguen tanto las cantidades, como los tipos de drogas y daños sociales.

Pese de existir estas disposiciones internas, en la actualidad no se ha logrado erradicar la venta de drogas en los establecimientos educativos, así como, su comercialización a gran escala, siendo necesaria la modificación del tipo penal de estos delitos que atentan contra la salud pública y derechos del buen vivir.

Con el estudio del derecho comparado demuestro que la legislación de Perú y Colombia contiene sanciones más severas que las que contempla el Código Orgánico Integral Penal.

Los resultados de la investigación de campo conllevan y apoyan a elaborar una propuesta de reforma al Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, incrementando las penas leves por penas severas.

El estudio de caso me ayudo para demostrar que en los juicios sentenciados con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se considera el principio de favorabilidad del procesado, lo cual está generando que muchos presos por delitos de drogas sean puesto en inmediata libertad al ser incrementadas sus penas con las escalas que tipifica el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal.

8. CONCLUSIONES.

Una vez desarrollado y analizada la revisión de literatura y la investigación de campo, procedo a exponer las siguientes conclusiones:

1. Las penas del tipo penal del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, son muy leves al estar comprendidas por escala de dos meses de pena privativa de libertad la mínima hasta trece años la gran escala, por lo que sirven para que aprovechen los infractores para continuar para continuar en más delitos, no contribuyendo de esta manera a garantizar el derecho a la salud pública.
2. La penología como ciencia del derecho penal contribuye al direccionamiento de las penas proporcionales que deben establecerse en cada tipo penal de los delitos; así como se preocupa de la ejecución de las penas impuestas en sentencia que declara la culpabilidad del infractor.
3. No existe coherencia del principio constitucional de proporcionalidad entre las penas y el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, porque las penas impuestas por escalas son muy leves y no contribuyen a la erradicación de estos delitos, como a la protección del derecho a la salud de las personas.
4. Con el estudio del derecho comparado demuestro que la legislación de Perú y Colombia contiene sanciones más severas que las que contempla el Código Orgánico Integral Penal.

5. Los resultados de la investigación de campo conllevan y apoyan a una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, incrementando las penas leves por penas severas.
6. En el estudio de casos encontramos que los sentenciados con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, han sido favorecido con la reducción de sus penas, lo cual está generando que muchos presos por delitos de drogas sean puestos en inmediata libertad al ser reducidas sus penas con las escalas que tipifica el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, penas que resultan ser leves.
7. Existe la necesidad de reformar el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, que permita modificar penas graves a estos delitos considerando su escala.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero oportunas son las siguientes:

1. Al Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas – CONSEP, presente proyectos de reforma al régimen sancionador de los delitos de narcotráfico incrementando las penas.
2. Que la Procuraduría General del Estado realice un control de los juicios donde están siendo modificadas las penas de los casos de drogas.
3. Que el Consejo de la Judicatura planifique la creación de un Departamento Especializado conformado por un Equipo Multidisciplinario de profesionales que brinden atención a los procesados por delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
4. Al Ministerio del Interior realice planes de prevención y erradicación del delito de narcotráfico dentro del territorio nacional.
5. Que el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos vigile el cumplimiento del tratamiento obligatorio durante la ejecución de la penas de los internos por tráfico de droga.
6. Al Ministerio de Salud Pública, en coordinación con Fiscalía y Función Judicial determinen en forma proporcional las escalas del peso de la droga decomisada considerando el daño que produce a la salud de las

personas el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujeta s a fiscalización.

7. Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de la Asignatura relacionada a la penología como ciencia del derecho penal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR



CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, numeral 6, establece de manera categórica el principio de proporcionalidad penal entre infracciones y sanciones de manera que exista una adecuada realización del ideal de justicia como aspiración suprema de la sociedad;

Que, el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal tipifica como delito el 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. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años;

Que, la pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, no guardan coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad;

Que, es necesario incorporar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, incrementando el tipo penal de las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art. 1.- En el numeral uno del Art. 220 cámbiese las escalas de las penas por las siguientes:

- a) *“Mínima escala de seis meses a un año.*
- b) *Mediana escala de dos a cuatro años.*
- c) *Alta escala de siete a doce años.*
- d) *Gran escala de trece a dieciséis años”.*

Art. 2.- En el numeral uno del Art. 220 al final agréguese lo siguiente:

“Todo sentenciado a penas por mínima y mediana escala estará obligado a recibir tratamientos terapéuticos para su rehabilitación; además seguirá cursos de capacitación ocupacional para que aprendan un oficio.

El Consejo de la Judicatura será el organismo encargado para la creación de un Departamento Especializado conformado por un Equipo Multidisciplinario de profesionales”.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

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

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veintitrés días del mes de noviembre de 2015.

f.- Presidenta

f. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. Madrid. 1998.
- ✓ BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional- Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. Quito-Ecuador.
- ✓ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Política Criminal y Estado. Revista No. 12. 2012.
- ✓ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
- ✓ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I
- ✓ CORREDOR BELTRAN, D. De los delitos contra la Salud Pública. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial.
- ✓ CARMIGNANI, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal”.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011
- ✓ Convención contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. 1998.
- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- ✓ CODIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
- ✓ CODIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
- ✓ CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ. LEY No. 23, De 30 de diciembre 1986.

- ✓ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Lex & Iuris, Grupo Editorial. Lima-Perú. 2014.
- ✓ DIEZ RIPOLLES, José Luis. Estudios Penales y de Política Criminal. Idemsa. Lima- 2007.
- ✓ DURÁN, Felipe, Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Edit., Colombia, 2011,
- ✓ ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986
- ✓ FRANCO LOOR. Eduardo. Fundamentos de Derecho Penal Moderno. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I. Quito. 2011.
- ✓ FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997.
- ✓ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Buenos Aires – Argentina. 2013.
- ✓ GUILLÉN, Valentín. "La penología como ciencia".
- ✓ GRISANTI ARÉVALO, Hernando. "Lecciones de Derecho Penal". Edición decimoquinta.
- ✓ HOBBS, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984.
- ✓ JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid 1996
- ✓ LECCA, Javier. Gran Diccionario Jurídico. Tomo I. Edición 2013. Editores Importadores S.A. Lima- Perú.

- ✓ LEON QUINDE, Fernando. Práctica Constitucional. Librería Editorial Jurídica Carrión. Cuenca-Ecuador. 2014.
- ✓ LÓPEZ, Olga, Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Pev-Iatros Ediciones Ltda, Colombia, 1995
- ✓ MAURACH, Reinhart/ Zipf, H. Derecho Penal. Parte General. 1.
- ✓ MAURACH, Reinhart; Zipf, Heinz: Derecho Penal. Parte General. Vol. I. Traduc. De la 7ª. Edición.
- ✓ MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008.
- ✓ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, fuente quinquenal.
- ✓ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General. Argentina 2005.
- ✓ MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993
- ✓ NIETZSCHE, Friedrich. 1981 citado por PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador.
- ✓ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Definiciones Operacionales, Boletines. 1983-1997.
- ✓ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 2007.

- ✓ PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador.
- ✓ PARMA, Carlos, El Pensamiento de Günther Jakobs. El Derecho Penal del Siglo XXI. Ediciones Jurídicas. Cuyo, Mendoza. 2004.
- ✓ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Editorial Rodhas. 2ª. Edición. Lima Perú 2013.
- ✓ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte General. IDEMNSA. Lima 2011.
- ✓ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Tomo I.
- ✓ WACQUANT, Loïc. 1999. Citado por PALADINES, Jorge Vicente. Profesor de Criminología Crítica (UASB) y Teoría Política (Uniandes). 2014. Quito-Ecuador.
- ✓ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, y Otros. Manual de Derecho Penal. Parte General.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006,

11. ANEXOS

ANEXO Nro. 1

Cuadros comparativos 2014-2015

Julio 2014

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

Septiembre 2015

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

Cuadros comparativos 2014-2015

Julio 2014

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

Septiembre 2015

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

ANEXO Nro. 2 Formato de las Encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Señores Abogados le agradezco su gentil participación en la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio el cual me permitirá obtener información para realizar mi investigación de tesis previo a obtener mi título de Licenciado Abogado en Jurisprudencia, sobre el tema **“LA PENOLOGÍA Y SU INCIDENCIA EN LA MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ACUERDO A LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA”**.

1.- Está de acuerdo con el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal que sanciona a las personas responsables del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas con pena privativa de libertad: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años.

Si () No ()

Por qué?

2.- ¿Considera usted que la pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización como son: mínima escala de dos a seis meses; mediana escala de uno a tres años; alta escala de cinco a siete

años; y, gran escala de diez a trece años, guardan coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad?

Si () No ()

Por qué?

3.- Al no estar bien reguladas las penas del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que derechos cree usted que se vulneran:

a.- Buen vivir ()

b.- Salud ()

c.- Seguridad Pública ()

4.- ¿Considera pertinente la creación de un Departamento Especializado para que los micros traficantes de droga, reciban un tratamiento y capacitación ocupacional?

Si () No ()

Por qué?

5.- ¿Está de acuerdo elaborar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, incrementando la pena tomando en consideración la escala de pesos de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Si () No ()

Por qué?

ENTREVISTAS

1. Qué opinión le merece que pese de existir disposiciones internas, en la actualidad no se ha logrado erradicar la micro venta de drogas, así como, su comercialización a gran escala, siendo necesaria el incremento de las penas a estos delitos que atentan contra la salud pública?

2. Podría indicar la sanción que imponen a los infractores por cometer el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

3. Como incide la penología en la modificación del tipo penal de las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada

4. Considera que existe proporcionalidad de la pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

5. ¿Considera usted que se debe incrementar las penas en base a la escala de peso de las drogas tipificadas en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal?

ANEXO No. 3
PROYECTO DE TESIS

1. Tema:

“LA PENOLOGÍA Y SU INCIDENCIA EN LA MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ACUERDO A LA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA”.

2. PROBLEMÁTICA:

La penología es una ciencia auxiliar del Derecho penal que estudia los sistemas punitivos o de castigo. Las modernas tendencias despenalizadoras y el auge de las medidas de seguridad como reacciones frente al delito, ponen a prueba planteamientos clásicos de la Penología. En todo caso, es de esperar que dicha ciencia alumbre nuevas soluciones que reencaucen los criterios de política jurídica hacia una equilibrada valoración del delito y del delincuente.

En el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal determina 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. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años.

El Código Orgánico Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional, dispone que el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas – CONSEP-, presidido por el Procurador General del Estado e integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Ministerio de Salud Pública, en su calidad de ente rector de la política de drogas, determine y apruebe la tabla para sancionar el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

La elaboración de esta tabla considera el principio de proporcionalidad y respeto a los derechos humanos, por esa razón se establecen cuatro escalas que distinguen tanto las cantidades, como los tipos de drogas y daños sociales.

Pese de existir estas disposiciones internas, en la actualidad no se ha logrado erradicar la venta de drogas en los establecimientos educativos, así como, su comercialización a gran escala, siendo necesaria la modificación del tipo penal de estos delitos que atentan contra la salud pública y derechos del buen vivir, por lo que considero que se debe incrementar sus sanciones con penas proporcionales para evitar la conmoción social que vive el Ecuador con el tráfico ilícito de drogas.

3.- JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Penal; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo del tipo penal del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

En el Art. 424 de mismo cuerpo legal establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón tenemos el deber de hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, sancionado aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República tales como: principio de proporcionalidad. Se deduce por tanto, que la problemática

tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios de carácter jurídico-social que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

4.- OBJETIVOS:

a. General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de la penología en el tipo penal del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

b. Específicos:

1. Conocer la sanción que le imponen a los infractores por cometer el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
2. Establecer la proporcionalidad de la pena delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
3. Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, modificación del tipo penal de las penas de acuerdo a la cantidad de droga decomisada.

5.- HIPÓTESIS.

La pena del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, no guardan coherencia con el principio constitucional de proporcionalidad.

6. MARCO TEORICO

La Penología.- Es importante analizar esta ciencia penal por que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente.

“La Penología es una discutida ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente, la discusión sobre su propia existencia diferenciada de la ciencia penitenciaria vinculado al derecho penitenciario, trata en muchas ocasiones aspectos que son objeto central de estudio. Su denominación procede del término inglés Penology, aparecido en 1834 de la mano de Francis Lieber, quien la concibió en el sentido amplio que mantienen sus defensores como disciplina autónomas. Posteriormente, y a través de todo el Siglo XIX, se limita su contenido, por influencia de la doctrina francesa, a las penas privativas de la libertad, confundiéndose así con las ciencias penitenciarias”¹. Forman parte de su contenido toda clase de penas y medidas de seguridad así como los medios de ejecución y aplicación de las mismas. Dentro de ello ocupa un sector muy importante la ciencia penitenciaria, concebida como rama de la penología que se ocupa de la pena de prisión, de sus métodos de aplicación y ejecución y de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Los modernos medios de tratamiento en libertad. No obstante, la práctica de nuestro sistema penal acredita una realidad diametralmente diferente en cuanto al debido respeto, al derecho a la rehabilitación y derecho de libertad de las personas.

¹ JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid 1996, Pág. 365-394.

La Pena.- Etimológicamente la palabra pena proviene del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, que significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito punya, cuya raíz pu quiere decir purificación.

El término pena significa, castigo, penitencia, expiación y escarmiento. Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, la pena es la justa compensación al mal causado; se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento; era sanción y prevención. Dentro de la escuela positivista lo que había que defender era la sociedad. La pena viene a ser un tratamiento para el delincuente socialmente peligroso y deja por lo mismo de tener el carácter de expiación. Para esta escuela todos los delincuentes son responsables por haber alterado el orden social y el jurídico.

Actualmente el término pena se reemplaza por sanción para quitarle ese contenido de expiación, de dolor. Asimismo se han cambiado los términos penitenciarias y cárceles; reemplazado por establecimientos de reeducación, pero en la realidad sigue siendo lo mismo.

“Es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Es la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito”². El orden jurídico prevé además las denominadas

² FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997. Pág. 150.

"medidas de seguridad" destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado.

De este modo, puedo sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

La Droga.- La tratadista mexicana Teresa Molina Pérez, señala que es *droga* toda "sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o varias de sus funciones y es susceptible de crear dependencia y que puede, a la vez crear tolerancia", o "cualquier sustancia química que altere el estado de ánimo, la percepción o el conocimiento, y de la que se abusa con un aparente perjuicio para la sociedad"³.

Es decir, que se encasilla en el concepto de droga, toda sustancia que consumida por el organismo humano ocasiona alteración de sus funciones, creando dependencia, alterando el estado de ánimo, así como las percepciones del entorno y el conocimiento, creando predisposición a la criminalidad y produciendo daños cerebrales irreversibles en el consumidor.

Este delito se configura por el vínculo presumible entre el sujeto que tiene en su poder la sustancia, o que ha colaborado decididamente con quien la produce, posee, transporta o comercializa; aunque debe acotarse que existen casos en que algunas legislaciones no criminalizan la tenencia de cantidades pequeñas de sustancias estupefacientes, como es el caso de los consumidores, en cuya situación con la intervención de un perito médico especializado se determina el grado de dependencia y la necesidad de

³ MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pág. 96.

consumo de las cantidades poseídas, incluso el derecho moderno, considera a estas personas como sujetos de enfermedad, y por tanto de protección especial, que consiste en el internamiento en centros especializados en el tratamiento de drogodependencias.

“Se ha intentado que para que precisamente no surgieran estos problemas, establecer un concepto farmacéutico o médico antes de establecer un concepto penal, pero se ha llegado al punto de que, en un momento determinado, ambos conceptos difieren totalmente, porque la división entre droga lícita o ilícita es totalmente inexistente en el campo médico, pero es que, además, como las drogas tienen aplicaciones médicas y por ello son beneficiosas, las fronteras entre el uso benéfico y el uso abusivo no son fáciles de delimitar”⁴.

Comentando la cita que antecede, me parece acertado el criterio que es bastante difícil establecer parámetros rígidos que permitan legislar sobre la legalidad o ilegalidad de determinadas sustancias estupefacientes, como también sobre la condición de los consumidores y la licitud de tenencia de sustancias estupefacientes, debiendo tenerse en cuenta que las sustancias estupefacientes en muchos casos son utilizadas con fines médicos, en cuyo caso su uso no solo resulta lícito, sino necesario y altruista.

Principio de Proporcionalidad.- El tratadista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, manifiesta que a grandes rasgos “el principio de proporcionalidad impone pautas de decisión a los órganos estatales que enfrentan la colisión de

⁴ MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pág. 102.

principios y/o bienes jurídicos con el objeto de armonizar su satisfacción”⁵.

Conviene comentar que dichas pautas se refieren al examen de elementos objetivos y buscan eliminar en lo posible la arbitrariedad subjetiva en la resolución correspondiente y procuran hacerla racional. Antes de continuar es indispensable hacer algunas precisiones terminológicas, que den claridad al estudio del principio de proporcionalidad.

“El principio de proporcionalidad lato sensu es complejo y se integra por tres subprincipios que luego expondré: idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, como sostienen la doctrina y la jurisprudencia alemanas que protagónicamente lo han desarrollado. Al usar el término «proporcionalidad» nos referiremos a su concepción en sentido amplio; cuando lo hagamos respecto de su concepción estricta, así lo indicaremos”⁶.

De la cita que antecede se deduce que el principio de proporcionalidad no es tal en estricta teoría jurídica, sino más bien una regla que no admite diversos niveles de satisfacción, un determinado acto afecta proporcionalmente o no a un bien jurídico, sin términos medios. No obstante esta aclaración, por costumbre seguiremos reputando como “principio” a nuestro objeto de estudio.

En el ámbito constitucional, la aplicación del principio de proporcionalidad contribuye a la justa solución de los “conflictos” que enfrentan los derechos fundamentales y otros principios constitucionales, entre sí o con otros bienes jurídicos promovidos por una medida legislativa o administrativa que incida en

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006, Pág. 271.

⁶ MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008. Pág. 233.

la efectividad de aquellos. Un acto de estos órganos de poder puede no sólo ir en detrimento de un derecho fundamental sino también de un diferente principio constitucional; así mismo dicho perjuicio puede resultar de una resolución del legislador, de la administración pública o aun de la judicatura, aunque las primeras son las que más gravemente afectan a los principios constitucionales, por el amplísimo margen de discrecionalidad de que goza su autor y la generalidad de sus efectos.

El Tipo Penal.- “El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”⁷.

Para el profesor Alonso Reyes, citado por Cabanellas manifiesta; “es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”⁸.

“Bacigalupo, citado por Cabanellas, se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en un tipo penal”⁹; es decir el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida por la norma.

Al tipo penal se lo ha definido por parte de Zambrano Pasquel, como “conjunto de características no elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”¹⁰.

⁷ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 280

⁸ CABANELLAS, Guillermo. Cita Prof. Alonso Reyes. Pág. 280

⁹ CABANELLAS, Guillermo. Cita a Bacigalupo. Pág. 280

¹⁰ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal. Pág. 33.

Otra conceptualización pequeña pero concreta es que el tipo penal en Derecho Penal es “la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción”¹¹. La importancia de su conocimiento es para poder integrar los nueve elementos a la nueva figura delictiva que pretendo crear y tipificar en el Código Orgánico Integral Penal.

¹¹ GRISANTI ARÉVALO, Hernando. “Lecciones de Derecho Penal”. Edición decimoquinta. Pág. 92

7.- METODOLOGÍA.

La metodología es el conjunto de métodos y técnicas desarrollados por la ciencia, y que constituyen el basamento para alcanzar el conocimiento. Es el estudio científico que nos enseña a descubrir nuevos conocimientos. Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona; es decir, las formas o medios que me permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos.

7.1. Métodos.

Los expertos en investigación han determinado la existencia de varios métodos, todos ellos, de fácil aplicación a cualquier tipo de investigación, sin embargo, es el criterio epistemológico de los investigadores lo que determina la utilización de tal o cual método para llevar a cabo este proceso.

Bajo estas consideraciones, en la presente investigación utilizaré diferentes métodos y técnicas aplicado a las ciencias jurídicas, que implica que determinemos el tipo de investigación que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

De modo concreto procuraré efectivizar el cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Código Orgánico Integral Penal y Leyes que mantengan la concordancia necesaria con la problemática.

Durante este proceso investigativo, aplicaré los siguientes métodos.

Método Científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad.

Método Inductivo y Deductivo, que me permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular a lo general y viceversa.

Método Histórico, me permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método Descriptivo, compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema; y, demostrar los vacíos existentes.

Método Analítico, servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico y político; y, analizar sus efectos.

Método Sintético, me permitirá sintetizar lo que dice un autor, reduciendo al máximo la cita.

Método Exegético, el mismo que me permitirá la aclaración e interpretación de las normas legales.

Método Estadístico, que me permitirá demostrar la realidad objetiva a través

de cuadros estadísticos.

Método Mayéutico, que me servirá para elaborar el banco de preguntas de la encuesta y entrevista.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco Autoridades inmersas con el tema de estudio de la ciudad de Loja.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional Del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de

Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

✓ Acopio Teórico;

- a). Marco Conceptual; la droga, el tipo penal, el delito, la pena, Penología, principio de proporcionalidad.
- b). Marco Jurídico- Constitucional y Penal
- c). Criterios Doctrinarios; Consulta de autores.

✓ Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

✓ Síntesis de la Investigación Jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de las hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones,
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	Marzo 2015				Abril 2015				Mayo 2015				Junio 2015				Julio 2015				
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Diseño del proyecto			X	X																	
Acopio de información					X	X															
Investigación de campo							X	X	X												
Presentación y análisis de resultados										X											
Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis											X	X	X								
Redacción de conclusiones y recomendaciones														X	X	X					
Redacción de informe final																	X	X			
Presentación y defensa de la Tesis																			X		

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1.- Recursos Humanos:

Director de Tesis: Dr. José Loaiza Moreno. Mg. Sc.

- **Entrevistados:** 05 personas conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Roberto Santiago Zaquinaula Lalangui.

9.2.- Recursos Materiales

Valor USD.

- | | |
|---|--------|
| • Trámites Administrativos..... | \$ 300 |
| • Material de oficina..... | \$ 200 |
| • Bibliografía especializada(Libros)..... | \$ 300 |
| • Elaboración del Proyecto..... | \$ 200 |
| • Reproducción de los ejemplares del borrador... | \$ 200 |
| • Elaboración y reproducción de la tesis de grado | \$ 100 |
| • Transporte..... | \$ 200 |

Total

.....
\$ 1.500.00

9.3.- Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10.- BIBLIOGRAFÍA

1. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2001.
2. CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
3. CUELLO CALÓN, Eugenio; "La Moderna Penología". Editorial Bosch, Barcelona.
4. FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997.
5. FLORIÁN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Tomo I, 4ta. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1989.
6. GRISANTI ARÉVALO, Hernando. "Lecciones de Derecho Penal". Edición decimoquinta.
7. JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid 1996
8. MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008.
9. MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002
10. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición 2007. Buenos Aires – Argentina.

11. SANDOVAL HUERTAS, Emiro; "Penología Parte General y Especial".
Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe Bogotá
12. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da.
Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006
13. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso.
Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.

INDICE

Portada	I
Autorización.....	II
Autoría.....	III
Dedicatoria	IV
Carta de Autorización	V
Agradecimiento.....	VI
Tabla de Contenidos	VII
1. Título.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA	
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	24
4.3. MARCO JURÍDICO.....	41
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	53
5. MATERIALES Y MÉTODOS.	
5.1. Materiales utilizados	61
5.2. Métodos.....	61
5.3. Procedimientos y Técnicas	62
6. RESULTADOS.	
6.1. Resultados de las Encuestas.....	63
6.2. Resultados de las Entrevistas.....	72
6.3. Estudios de Casos	78

7. DISCUSIÓN.	
7.1. Verificación de Objetivos.....	94
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	97
7.3. Fundamento de Reforma Legal.....	97
8. CONCLUSIONES.....	101
9. RECOMENDACIONES	103
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	105
10. BIBLIOGRAFÍA.....	108
11. ANEXOS.....	112
INDICE.....	138