



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”

Tesis previa a la  
obtención del Título de  
Abogado

**Autor:**

Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Director:**

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.

Loja - Ecuador

2016

## **CERTIFICACIÓN:**

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA;**

### **CERTIFICO:**

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: **"INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS"**, previa a la obtención del grado de Abogado, elaborado por el Sr. **STALIN OSWALDO AGUILAR GRANDA**, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.

Loja, Diciembre 2016



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg.

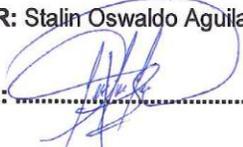
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Stalin Oswaldo Aguilar Granda, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expressamente 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 em el repositorio Intitucional- biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**FIRMA:**  .....

**CÉDULA:** 1307969566

**FECHA:** Loja, Diciembre del 2016

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

Yo, **STALIN OSWALDO AGUILAR GRANDA**, declaro ser autor del trabajo de titulación: **"INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS"**, como requisito para optar por el grado de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional: Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 14 días del mes de diciembre del dos mil dieciséis, firma el autor.

FIRMA:  .....

**AUTOR: Stalin Oswaldo Aguilar Granda**

**CÉDULA: 1307969566**

**DIRECCIÓN: Cuenca. Calles Pedro León 330 y General Torres**

**CORREO ELECTRÓNICO: stalindo13@hotmail.com**

**TELÉFONO: CELULAR: 0998679387**

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Patricio Austudillo Mgs.**

**TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Sebastián Rodríguez Díaz Páez (Presidente)**

**Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez (Vocal)**

**Dr. Mg. Marco Vinicio Ortega Cevallos (Vocal)**

## **DEDICATORIA**

A mis hijos que han sido el motor principal en la búsqueda de alcanzar cada día una meta más en lo profesional, ya que como padre tenemos la responsabilidad de una continua superación, siendo esto un referente para nuestros hijos debido a que somos un ejemplo a seguir y que mejor legado que motivarles a una superación académica, que les permita ser personas útiles y de bien

*Stalin Aguilar*

## **AGRADECIMIENTO**

Como no agradecer primeramente a nuestro Creador y a toda mi familia, en especial a mi Sra. madre, padre, hermanos y hermanas, que con su apoyo han hecho posible cristalizar tan anhelada meta, permitiéndome de esta manera crecer cada día mas no solo como profesional sino como ser humano, por todo ese incondicional apoyo a ellos mi intrínseco agradecimiento; de igual forma un profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, y a todo su personal docente que han sabido impartir sus conocimientos en especial al Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Director de mi trabajo de Tesis, quien con su sabio y oportuno conocimiento supo guiarme con prontitud hasta la culminación de la presente.

## **EI AUTOR**

# TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA:
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
    - 4.1.1 Principios
    - 4.1.2 Derechos
    - 4.1.3 Garantías
    - 4.1.4 Progenitor
    - 4.1.5 Menor
    - 4.1.6 Delito
    - 4.1.7 Sujeto del delito
    - 4.1.8 Sustancia Estupefacientes
    - 4.1.9 Psicotrópicas
    - 4.1.10 La Tenencia Ilegal
    - 4.1.11 Tráfico
    - 4.1.12 Transporte
    - 4.1.13 Comercio
    - 4.1.14 Pena

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Antecedentes históricos del consumo, de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.

4.2.2 El Delito

4.2.3 Elementos del delito

4.2.4 Tipo penal

4.2.5 Elementos del tipo penal

4.2.6 Circunstancias del Delito

4.2.7 El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas

4.2.8 Sanciones

## 4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.3.2.1 Interés Superior del Menor

4.3.2.2 Prioridad absoluta

4.3.3 Código Orgánico Integral Penal

4.3.4 Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Venezuela

4.1.2 Chile

4.1.3 Perú

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. Materiales

4.2. Métodos.

4.3 Procedimientos y Técnicas.

## 6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas

## 7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

## 8. CONCLUSIONES

## 9 RECOMENDACIONES

### 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

## 11. ANEXOS

Índice

**1. TÍTULO:**

**“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”**

## **2. RESUMEN**

Hoy en día podemos evidenciar como el tráfico y consumo de drogas constituyen una amenaza para el progreso de nuestra sociedad, ya que las drogas engendran violencia, crimen, explotación, donde se involucran a los niños, niñas, y adolescentes como medio de obtener dinero fácil mediante la distribución, comercialización de drogas ilegales, debiéndose de realizar una indagación socio-jurídica del problema, a fin de encontrar soluciones urgentes que se apliquen en la prevención y penalización de estos actos.

La actual situación que los menores de edad enfrentan al ser explotados para la venta de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera sus derechos establecidos tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código de la Niñez y Adolescencia, al involucrarlos a cometer actos ilícitos su bienestar, su entorno social, familiar, se ve afectado, ya que al realizar estos actos el menor de edad se sumergirá en ese mundo de las drogas del cual le será difícil salir, probablemente a futuro lo repetirá constituyéndose en un círculo vicioso, y que al igual que su progenitor encontrará una manera fácil de obtener dinero mediante distribución, comercialización de drogas.

Existe un vacío jurídico en la legislación penal respecto a las sanciones que se les debería imponer una sanción a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Por lo que muchos menores se convierten en una vía fácil para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que son utilizados por sus propios progenitores por medio de amenazas, con la finalidad de evadir a la justicia ya que no existen normas sancionadoras, escudándose a través de los menores para cometer actos ilícitos.

De ahí es la necesidad de que el Código Orgánico Integral Penal, de insertar la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

## **2.1. ABSTRACT**

Today we can reveal as the traffic and consumption of drugs constitute a threat to the progress of our society, since drugs engender violence, crime, exploitation, where are involved, children, and adolescents as a means of obtaining easy by distributing money, marketing of illegal drugs, and must carry out an investigation of socio-legal problem, in order to find urgent solutions that apply to the prevention and criminalization of such acts.

The current situation faced by minors to be exploited for the sale of narcotic and psychotropic substances, violates their rights established in the Constitution of Ecuador and the code on children and adolescents, to involve them to commit unlawful acts, their well-being, their social, family environment, is affected, since to perform those acts, minor will immerse in the world of the drug which it will be difficult to leave probably in the future it will repeat it becoming a vicious circle, and like its parent will find an easy way to get money through distribution, marketing of drugs

There is a legal vacuum in criminal law regarding sanctions that should be imposed a penalty to parents or ancestors of a minor by its use for trade, possession and transportation of narcotic and psychotropic substances.

So many children have become an easy way for trade, possession and transportation of narcotic and psychotropic substances, and which are used by their own parents by means of threats, with the purpose of evading justice

because there is no sanction rules, hiding behind through the minors to commit unlawful acts.

There is a need for comprehensive Penal organic code, insert the regulations that punish parents or ancestors of a minor by use for trade, possession and transportation of narcotic and psychotropic substances.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo investigativo titulado: **“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”**, analiza la necesidad de normar en el Código Orgánico Integral Penal sobre la utilización por parte de los progenitores o ascendientes de un menor de edad para su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por lo que esta acción debe ser tomada como un delito.

La actual situación que los menores de edad enfrentan al ser explotados para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera sus derechos establecidos tanto en la Constitución del Ecuador, al involucrarlos a cometer actos ilícitos, su bienestar, su entorno social, familiar, se ve afectado, ya que al realizar estos actos el menor de edad se sumergirá en ese mundo de las drogas del cual le será difícil salir, probablemente a futuro lo repetirá constituyéndose en un círculo vicioso y que al igual que su progenitor encontrará una manera fácil de obtener dinero mediante distribución, comercialización de drogas.

La estructura del informe final contiene: Primero. La Revisión de Literatura, que comprende: un marco teórico, jurídico y doctrinario que engloba el tema en sí,

con bibliografía de libros, opinión de tratadistas y leyes sobre las cuales se fundamentó la tesis.

En segundo lugar consta la descripción de Materiales y Métodos, que han servido como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entre estos: Fiscales, Abogados, Egresado y Estudiantes de la Universidad; y, de la misma manera, con el estudio de casos jurisprudenciales relacionados con la tesis.

Un tercer componente de la tesis se concreta a los Resultados de la Investigación de Campo, mediante representación estadística en cuadros y gráficos dados en la encuesta, así mismo con el análisis crítico y reflexivo de las respuestas dadas a las entrevistas y encuestas; se presentan también las fichas documentales que se realizan alrededor del estudio de dos casos jurisprudenciales, los que ilustran la problemática.

En cuarto orden se realiza la Discusión de resultados logrados con el acopio teórico y en la investigación de campo; para luego verificar el objetivo general y los objetivos específicos propuestos al momento de especificar la investigación; así mismo, pude contrastar la hipótesis en base a las respuestas dadas por los encuestados y con el criterio de expertos que fueron entrevistados. Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis de investigación que permitió la recreación del conocimiento, formulando importantes y significativas conclusiones y recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de reforma.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA:**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1 Principios**

La Constitución de la República puede postularse como “norma de normas”, que rige el actual Ordenamiento Jurídico, mismo que se reconoce como un todo dinamizado por los poderes constituidos, dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores.

“Las garantías constitucionales son medios procesales que se reconocen en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, para que en la práctica se hagan valer los derechos constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos con la finalidad de oponer a injustificadas violaciones.”<sup>1</sup>

No podría la Constitución orientar el proceso normativo y el conjunto de decisiones que se derivan de su propia existencia, si sus preceptos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas a la luz de los principios procesales que rigen el Sistema Procesal. En el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social encontramos principios, garantías y derechos, a saber: Los principios son reglas o normas del Derecho Universal, que deben ser respetadas por los operadores de justicia de manera irrestricta.

---

<sup>1</sup> CORREA DE CARVALHO, José Theodoro. El delito de tráfico de drogas y el principio de proporcionalidad. noticias jurídicas. Noviembre del 2007

De este modo, podemos decir que los principios que rigen el Sistema Procesal Ecuatoriano, son las reglas que la Constitución y Ley pone a disposición de las partes procesales para que puedan defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

Los principios que rigen el Sistema Procesal Ecuatoriano, son los mecanismos del derecho universal cuyo objetivo principal es proteger los Derechos Humanos, Constitucionales y Legales de las partes procesales y a la vez velar por el respeto del Principio de Supremacía de la Constitución de la República.

Como determina su nombre los principios que rigen el Sistema Procesal Ecuatoriano se constituyen en la base primaria de la Norma Constitucional, el camino o sendero a seguir, para que se viabilicen los derechos y garantías constitucionales conferidas en general a los ciudadanos ecuatorianos y en particular a las partes procesales, esta puntualmente determinado por la Constitución de la República y las leyes anexas como la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, etc.

- **Simplificación**

“Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al

proceso a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso.”<sup>2</sup>

La simplificación de los procesos judiciales también está fundamentada en la necesaria modernización de todos los componentes del Estado, máxime si este se configura como Constitucional de Derechos y Justicia Social.

El uso del internet y las nuevas tecnologías, la globalización de la economía, las telecomunicaciones y el constante flujo de inversión entre los diferentes países, son aspectos que también están relacionados con la administración de justicia.

El nuevo panorama mundial exige que la justicia sea un área prioritaria dentro de los planes de todos los gobiernos y su modernización va de la mano de la exigencia de la viabilidad de la ponderación

- Uniformidad

“La simplificación significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis S. A., Bogotá Colombia, 1978, Vol. 1, pág. 44

<sup>3</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, 2003, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Cásicos del Derecho Penal, Editorial Orford University Press, Pág. 134 y 135

La uniformidad del proceso responde también al mandato constitucional, ya que prevé que las leyes procesales tenderán a consagrar la uniformidad del proceso, es decir el proceso representa un todo, una sola unidad a través de la cual se resolverán los asuntos contenciosos.

- **Eficacia**

“Los sujetos del procedimiento y/o partes procesales deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión.”<sup>4</sup>

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del procedimiento debe ser privilegiada sobre las formalidades no esenciales, de hecho, deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez, de tal suerte que la eficacia es una garantía de la finalidad del proceso que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

- **Inmediación**

2El principio en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos elementos que

---

<sup>4</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, 2003, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Cásicos del Derecho Penal, Editorial Orford University Press, Pág. 134 y 135

intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término a de pronunciar la sentencia que la resuelva.”<sup>5</sup>

El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso judicial, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero (auxiliar judicial, amanuense y/o funcionario judicial), lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento.

- Celeridad

Dentro de nuestra Constitución de la República, la celeridad procesal es uno más de los principios del Sistema Procesal, que busca optimizar el servicio de Administración de Justicia.

El principio constitucional de celeridad es importante porque constituye la espina dorsal donde descansa el debido proceso y todas las garantías constitucionales que de él emanan; pues tengamos presente que una justicia que tarda es injusta.

---

<sup>5</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, 2003, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Cásicos del Derecho Penal, Editorial Orford University Press, Pág. 134 y 135

La celeridad procesal en el quehacer jurídico nacional está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos, términos y eliminan los trámites procesales superfluos u onerosos.

- **Economía procesal**

“Según Chiovenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen. Más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél.”<sup>6</sup>

Entre ellos se encuentran la concentración que consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias.

Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

El de eventualidad que guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

---

<sup>6</sup> EXNER Franz, 1957, *Biología Criminal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona-España, pág. 24

#### 4.1.2 Derechos

“El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, menciona que el Ecuador, es un Estado en donde el dominio lo tiene el Derecho desde una categoría constitucional y no sólo social como lo establecía la anterior Constitución Política del 1998. Asumiendo el concepto de Derecho en el significado democrático de la expresión de la voluntad del pueblo expresada a través de las normas instituidas constitucionalmente. De ahí, que se denomina como un Estado “constitucional” de derechos y justicia, esto es calificando el Derecho con un contenido fundamentalmente proteccionista de la Constitución dirigido con justicia a la sociedad”<sup>7</sup>.

Debemos afirmar que un Estado constitucional de derechos como el Ecuador, su característica es la vinculación de los órganos de la administración pública a los derechos fundamentales, su deber de respetarlos y garantizarlos.

Así como precautelar del derecho del debido proceso y procedimientos en lo que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden para efecto de lo cual corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Es así que la administración pública en el Ecuador es, consecuentemente, tutora y garante de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución y los

---

<sup>7</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, EDILEX S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 128

tratados internacionales válidos y vigentes de la República, tales derechos, transversalizan todo el ordenamiento jurídico nacional y el Estado en su total actividad legislativa, administrativa, judicial, de control y en la participación democrática tiene por finalidad su vigencia.

Nuestro Estado se administra a través de sistema de participación y organización de poder, uno de los cuales es el Poder o Función Judicial, el cual está destinado a la administración de Justicia, esto es, la de juzgar.

De esta manera se constitucionaliza el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión. Como sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diversos nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar Justicia.

Entre esos grupos que la Constitución protege especialmente se menciona a los adultas y adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas con

enfermedades, personas privadas de libertad y personas usuarias y consumidoras, de los artículos 35 al 55.

Entre todos los derechos humanos, universalmente, en la doctrina de los autores, la jurisprudencia de los tribunales, las leyes de los distintos países y los tratados internacionales, se sitúa en el primer lugar el derecho a la vida. El simple sentido común afirma esta verdad, puesto que no cabe ningún derecho si primeramente no hay un sujeto vivo que pueda tener la protección de las leyes y autoridades.

Las obligaciones contraídas mediante tratados que están en vigencia, deben ser respetadas y cumplidas por toda autoridad, sin necesidad de ninguna otra ley secundaria, reglamento o cumplimiento de requisitos administrativos o de cualquier otra clase. De forma que, por expresa declaración constitucional y por los solemnes pactos internacionales que comprometen el honor nacional, el Ecuador debe, ante todo y por encima de cualquier otra consideración, garantizar la vida humana desde su concepción.

El Estado debe tener como una de sus prioridades, atenderla y asegurarla para toda la población. Se mencionan siete derechos que sustentan el buen vivir, como el agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientales sanos, pero faltan la mención de los derechos fundamentales como son el de la vida, la libertad, la igualdad, que son muy importantes vinculados con la salud. Esta es una prueba más de la marcada

tendencia a destacar y reafirmar los derechos de índole material, más de los de carácter moral o espiritual.

Todas las personas estamos garantizado el respeto a la integridad física, psicológica y sexual. La Integridad física implica la preservación del estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral y sexual es el respeto a nuestro cuerpo como tal frente al deshonor de otras personas de nuestras convicciones.

La tutela efectiva es un derecho fundamental de defensa o de protección de toda persona, con capacidad o sin ésta, contra la injerencia de cualquier extraño. Aquí no se trata de proteger los derechos fundamentales, sino cualquier derecho. Es un derecho fundamental de todo ente con personalidad reconocida por el Derecho exigir tutela judicial para que sus derechos no sean amenazados con lesión o sean efectivamente vulnerados.

#### **4.1.3 Garantías**

“Debemos recordar que la Constitución, como Ley Jurídica y Política fundamental del Estado, ocupa el centro de la pirámide normativa, por lo que su protección es de vital importancia, partiendo de la idea de que al violar la Constitución, se viola la voluntad del pueblo; y si el resto de las disposiciones del Estado dependen, normativa y jerárquicamente de ella, pues también se están vulnerando. No basta

con el simple reconocimiento legal de los derechos, sino que su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos; estos últimos, a través de normas y reglamentos que propicien la realización efectiva de los mismos, es decir que el ejercicio y disfrute de los derechos requiere de garantías que tengan fiel cumplimiento”<sup>8</sup>.

Cuando me refiero al término garantía lo hago como sinónimo de seguridad, salvaguarda, protección. Desde el punto de vista jurídico han sido varias las definiciones que se le han dado a las garantías constitucionales, reduciendo a las mismas a instrumentos adecuados para una pronta y eficaz tutela procesal de los derechos, es decir, solo se refiere a los mecanismos de tipo procesal, que si bien constituyen garantías, no tienen que ser tomadas como las únicas.

Existen otros conceptos como el que: “las considera como el conjunto de medidas técnicas e instituciones que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución de la República, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia políticajurídica de los individuos y de la sociedad en su conjunto”<sup>9</sup>.

Señalare que las Garantías Constitucionales son vistas como las condiciones generales de contenido económico, social, espiritual, y político que están creadas en cada país y que coadyuvan a la existencia real de los derechos, así como las medidas especiales de contenido jurídico que garantizan la posibilidad real de

---

<sup>8</sup> TORRES, Luis Fernando: Legitimidad de la Justicia Constitucional, Librería Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2002.

<sup>9</sup> IBIDEM

ejergerlos y protegerlos de una forma segura por medio de actos legales a través de las Instituciones Jurídicas.

De lo conceptualizado, se deduce que no es suficiente crear condiciones materiales para proteger los mandatos constitucionales, sino que es necesario además, establecer vías que los amparen, como pueden ser leyes, recursos, instituciones.

#### **4.1.4 Progenitor**

“En el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física”<sup>10</sup>.

En conclusión la calidad de progenitores adquieren aquellas personas padre-madre respecto de sus hijos por el hecho de la procreación, este hecho biológico es recogido por el ordenamiento legal para establecerles derechos y obligaciones.

---

<sup>10</sup> COELLO GARCÍA Enrique, Derecho de Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, 2006.

Resulta necesario resaltar que el progenitor afín, es un vínculo creado en base a la solidaridad familiar, que hace al acompañamiento de dicho progenitor con el hijo de la pareja de ésta, surgida de un vínculo matrimonial o de una unión convivencial, pero ello no debe asimilarse al parentesco por afinidad, nada más lejos de eso.

El progenitor afín puede tener, doble origen, o bien lo hace con un vínculo de matrimonio, o bien lo hace a través de un vínculo fundado en una unión convivencial, conforme lo expresado por el artículo 672, se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.

Es un vínculo que se establece entre el niño o adolescente y el marido o conviviente del progenitor de este.

Sobre la base del mencionado principio de “democratización de la familia”, el Nuevo Código regula ciertos aspectos que involucran a la llamada “familia ensamblada”, es decir, aquella estructura familiar originada en el matrimonio o en las convivencias de pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos, nacidos con anterioridad a esta unión.

De este modo, se alude a las situaciones de segundas nupcias de viudos/as y divorciados/as, y aquellas otras en las cuales uno de los cónyuges es soltero y el otro viudo o divorciado.

#### 4.1.5 Menor

Menor hacer referencia a un menor de edad, que puede ser entendido como un niño o adolescente, en este caso, “Etimológicamente, el término “niño” viene del latín infans que significa “el que no habla”. Los romanos utilizaban este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad”<sup>11</sup>

Este autor considera que niño es un recién nacido que no habla y él mismo autor hace mención que en el derecho romano utilizan la palabra niño para designar a aquellos desde su nacimiento hasta los 7 años de edad.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 define el término “niño” de forma más precisa: “un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”<sup>12</sup>

La idea detrás de esta definición y de todos los textos referentes al bienestar de los niños es que los niños son seres humanos dignos y con derechos. Lo que caracteriza a los niños es su juventud y vulnerabilidad. El niño, al estar en proceso de crecimiento, no cuenta con los medios ni las herramientas necesarias para protegerse a sí mismo.

---

<sup>11</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990

<sup>12</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 268

Al considerar al niño niña como el futuro de las sociedades presentes es importante que este crezca o se desarrolle en un ambiente familiar sano lleno de principios y valores que lo encaminen a ser un ente productivo y útil a la sociedad.

Para el autor Zubarew considera que “La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social”<sup>13</sup>

Este autor manifiesta que la adolescencia es una etapa de cambios de los jóvenes entendiéndose entre hombres y mujeres, que viven una etapa de transformaciones no solo físicos sino también psicológicos y sociales, que generalmente definen su personalidad ya que son una serie de cambios positivos y determinación para su futuro.

La adolescencia como la etapa de maduración, entre la niñez y la condición de adulto, el término denota, el periodo desde el inicio de la pubertad hasta la maduración y suele empezar a la edad de los catorce años en los varones, y de doce años en las mujeres.

---

<sup>13</sup> 9 ZUBAREW T. et al.: Evaluación sobre oportunidades perdidas de atención integral del adolescente. Washington. OPS/OMS 1996: 1-5.

#### 4.1.6 Delito

Se puede sintetizar que delito es, un acto típico, antijurídico, culpable, cubierta de una sanción penal adecuada a la culpabilidad, cuya represión se supone necesaria para la preservación del orden social existente.

El Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Goldstein Raúl cita las siguientes definiciones de delito, de los tratadistas de Carrara y Jiménez de Asúa.

Para Luis Jiménez de Asúa

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”<sup>14</sup>.

Para este autor el delito es un acto humano, previsto de modo típico por la ley, contrario al derecho, esto es antijurídico, imputable al hombre, y culpable, porque está sometida a una adecuada sanción penal, y cumplir con las respectivas penas o medidas de seguridad según sea el caso.

Francisco Carrara lo define en los siguientes términos: “Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; y que

---

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, Raul “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 291—292.

resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>15</sup>

Carrara, sostiene que delito es un acto que infringe la ley, el mismo que está previsto de modo típico por la ley, que atenta gravemente contra la convivencia social, que se encuentra tipificado e impuesto por el Estado con la finalidad de proteger a la sociedad de los actos que están prohibidos y sancionados por la ley por causa de sus consecuencias antisociales.

En general delito es, el quebrantamiento de una ley imperativa: es la actuación o abstención que lleva anexo una pena, acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, estos pueden fácilmente determinarse en la siguiente definición: “delito es un acto típico, antijurídico y culpable”<sup>16</sup> este concepto nos permite desarrollar y analizar con precisión cuatro elementos constitutivos de la estructura del delito:

**a) Acto.** - Es el instante en que se concreta la acción de lo acorde con la voluntad humana. Es la acción que equivale al ejercicio de una potencia o facultad de hacer alguna cosa y especialmente de acometer o de defenderse.

---

<sup>15</sup> CARRARA, Francisco, citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290—291.

<sup>16</sup> Régimen Penal ecuatoriano. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 74

“El delito es un acto y es el primer elemento y sustento material del delito, que se produce por la conducta humana y los otros tres elementos restantes son calificaciones del acto”<sup>17</sup>

**b) Típico.** — “Es la descripción legal de una serie de hechos contrarios a la ley y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena y que se encuentran definidos por la ley para poder castigarlos, por lo tanto la tipicidad legal es la abstracción concreta de dicha conducta que ha trazado el legislador para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

En la tipicidad no hay tipos de hechos, sino tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal,”<sup>18</sup> dicha conducta debe lesionar un bien jurídico protegido por la ley penal.

“Delito es un acto típico, porque esta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal”<sup>19</sup>

**c) Antijurídico.** - Es la descripción de conductas que se oponen a un bien jurídico protegido y se oponen al derecho vigente. “Delito es un acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido”<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Régimen Penal ecuatoriano, Obra citada pág. 74

<sup>18</sup> Cabanellas Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental obra citada págs 384—385

<sup>19</sup> Régimen Penal ecuatoriano, Obra citada pág. 74

<sup>20</sup> IBIDEM.

**d) Culpable.-** “Es el autor de una mala acción, responsable de un delito o falta”<sup>21</sup>.

Es decir es el individuo capaz penalmente a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado y que es reprochado por la sociedad y la ley. “Delito es un acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor”<sup>22</sup>. Si existen estos cuatro elementos, hay delito y el acto será punible.

Al ser el delito un acto jurídico, a más de los elementos mencionados anteriormente, requiere la existencia de un elemento subjetivo y de otro objetivo. El elemento subjetivo se encuentra presente ya que la ejecución de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos uno activo y otro pasivo.

**Sujeto Activo.-** “Pueden ser uno o varios individuos que ejecutan un acto delictivo en conjunto o que cooperan y que deben en consecuencia sufrir la pena correspondiente para lo cual deberá establecerse el grado en que cada uno intervino, lo cual determina la pena que se le debe imponer.”<sup>23</sup> Es decir que el sujeto activo son los conocidos como autores, cómplices o encubridores de un acto delictivo, y por lo tanto deben ser sancionados por este hecho.

**Sujeto Pasivo. -** “Pueden ser una o varias personas a quienes se les ha lesionado un bien jurídico protegido por la ejecución de un delito. En el orden procesal, el sujeto activo es el enjuiciado mientras que el sujeto pasivo es el

---

<sup>21</sup> Cabanellas Guillermo (Diccionario Jurídico Elemental”, Obra Citada, pág. 103

<sup>22</sup> Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág. 74

<sup>23</sup> repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/271/1/91225.pdf

agraviado”<sup>24</sup>. El objeto pasivo en un delito, son las víctimas que han sido objeto del daño causado por el acto indebido, y por lo tanto es quien acusa al presunto delincuente.

En cuanto al objeto del delito, la doctrina distingue dos clases de objeto del delito: el objeto jurídico y el objeto material.

**Objeto jurídico.** - “Es la lesión del bien jurídico protegido por el acto delictivo. En todo delito existe un bien jurídico afectado o varios a la vez, como por ejemplo: el robo con asesinato, el objeto jurídico es doble; la vida y la propiedad”<sup>25</sup>

El objeto jurídico se entiende por lo tanto, al bien que ha sido afectado por el hecho delictivo, en algunos casos será la vida, el pudor, la seguridad del estado, la propiedad, etc.

**Objeto material.**- “Son las personas o cosas sobre quienes recae la ejecución de un delito, además hay delitos en los que no existe objeto material alguno, como las injurias, la intimidación en los que la acción delictiva puede ser puramente verbal. El objeto material tiene gran importancia, por cuanto a través de él se establece la prueba material de un delito”<sup>26</sup>

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a

---

<sup>24</sup> repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/271/1/91225.pdf

<sup>25</sup> Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág. 74

<sup>26</sup> Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág. 74

sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

A lo que el tratadista se refiere es la existencia de un delito, la conducta que realiza la persona que afecta antijurídicamente a una o varias personas, la cual se encuentra debidamente tipificada, está sujeta a sanción penal. Es decir que al delito ha de considerárselo rechazado por la sociedad y normado por las leyes elaboradas para proteger el bien común en todas sus formas.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara, define al delito de la siguiente manera "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>27</sup> Este autor define al delito como el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecúan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

#### **4.1.7 Sujeto del delito**

“Los sujetos del delito son las personas en las que recae directamente la consecuencias de la acción delictiva. Se consideran como indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica para que exista el delito y

---

<sup>27</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202

determinados, cuando se requiere de un señalamiento específico para poder cometer o ser sancionado por la conducta (ser servidor público para poder cometer uno de los delitos cometidos por los servidores públicos o ser menor de dieciocho para poder sufrir el delito de estupro”<sup>28</sup>.

Dentro de los sujetos del delito, tenemos: El sujeto activo del delito. Es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito.

Solamente una persona física puede cometer delitos, aún en los casos de asociación criminal, las penas recaen sólo en sus integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

El sujeto pasivo del delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien recibe el delito o la lesión jurídica, ejemplo: los familiares del occiso, así como la víctima es quien de manera directa recibe el delito o la lesión jurídica”<sup>29</sup>

#### **4.1.8 Sustancia Estupefacientes**

Etimológicamente, el término “droga” procede de la palabra holandesa droog (seco), debido a que muchas de las plantas que se importaban a Europa desde América se disecaban previamente, para que no perecieran durante su transporte.

---

<sup>28</sup> CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009

<sup>29</sup> IBIDEM

La doctrina se esfuerza por acuñar diferentes definiciones sobre este término, aunque a priori se debe expresar que el concepto “droga” no es unívoco, es decir, no tiene una única acepción, dependiendo de los distintos ámbitos de estudio desde los que nos situemos.

Desde un punto de vista jurídico, la definición del concepto de droga presenta varios significados, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, aunque para centrar nuestro estudio, me remitiré a las dos siguientes:

1. Sustancia psicotrópica, natural o sintética, cuyo consumo provoca el deseo de seguir consumiéndola para reencontrar la sensación de bienestar que produce; y,
2. Sustancia Estupefaciente, es aquella cuyo uso exclusivo es tóxico en razón de la dependencia que crea en quien lo utiliza.

“En su acepción más genérica, toda sustancia química capaz de afectar las funciones de la materia viva. El uso más común del término se refiere a sustancias que afectan a las funciones fisiológicas y psíquicas de los seres vivos”<sup>30</sup>

Sustancia Psicotrópica, es cualquier sustancia que aplicada por cualquier vía altera las funciones de la anatomía y fisiología humana y que se denomina droga

---

<sup>30</sup> Diccionario de las Ciencias de Educación , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459

psicotrópica a cualquier fármaco que estimula, altera o deprime la naturaleza de la conducta o las respuestas emocionales.

#### **4.1.9 Psicotrópicas**

“Estas son las sustancias permitidas, es decir, que su uso no está prohibido, sin embargo, se encuentran controladas.

Los médicos emplean algunas de estas para corregir desequilibrios y trastornos en el organismo. Proteger contra ciertas enfermedades, aliviar dolores y malestares.

Muchas de estas drogas son vendidas y consumidas libremente como cualquier medicamento de venta sin receta. Otras, como medicamento de venta bajo receta, y otras como bebidas alcohólicas y tabaco”<sup>31</sup>.

Las sustancias contenidas por los psicotrópicos y los estupefacientes son aquellas que actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo.

Generalmente, el uso de un psicotrópico puede traer como consecuencias cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y

---

<sup>31</sup> Diccionario de las Ciencias de Educación , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459

comportamiento. Pueden ser de tipo estimulante, antipsicótico, tranquilizante, entre otros.

#### **4.1.10 La Tenencia Ilegal**

“La mera posesión de una cosa, su ocupación corporal y actual.”<sup>32</sup> Al referirme a los delitos de drogas, la tenencia es ilegal por cuanto hace alusión a poseer o tener sustancias sujetas a fiscalización, cuyo uso o consumo de excederse en los límites establecidos por la Ley, es sancionado penalmente.

Según el diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres define la tenencia como:

“La mera posesión o tenencia de la cosa; su ocupación corporal y actual; lo primero que se advierte es que las conductas de posesión o tenencia de droga, al expresar posea o tenga, ambas conductas sin embargo no tiene el mismo significado en el ámbito penal, es decir, entendemos que no se están empleando como sinónimos, al contrario, regulan diversas actividades, todas ellas abarcan distintas formas comisivas del delito, siendo el concepto de tenencia, más restringido que el de posesión.”<sup>33</sup>

“Normativamente se entienda que la droga por su cantidad ya no estaba destinada al consumo y tiene vocación objetiva al comercio.

---

<sup>32</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

<sup>33</sup> IBIDEM

Segundo: debe entenderse que el criterio de la cuantificación de la droga tiene también un límite respecto de la desproporción, pues cuando las cantidades sean tales, por su envergadura la adecuación ya no responderá a actos de mera tenencia o posesión, sino que importará una adecuación típica como almacenamiento, depósito u otra conducta que tenga inherente ejercicio de tenencia o posesión.”<sup>34</sup>

El legislador no ata al juzgador a una cantidad específica de droga, dejándole en libertad de criterio para estimar si la cantidad incautada puede o no considerarse comerciable. De lo expuesto se puede mencionar que la normativa legal, sanciona penalmente a quien tiene o posee cantidades superiores a la permitida por la Ley, por cuanto se presume el tráfico ilícito. Así entonces si se justifica que la cantidad poseída era para el consumo, el ciudadano no será sancionado.

#### **4.1.11 Tráfico**

“Comercio, actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero. Negociación. Transporte de personas, animales o cosas.”<sup>35</sup>

“En la mayoría de los países, la comercialización de la droga, cuyo consumo puede determinar una afición, nociva tanto para el individuo drogadicto como para la sociedad, está sometida a riguroso control legislativo.

---

<sup>34</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

<sup>35</sup> IBIDEM

Este se exterioriza a través de leyes especiales, vinculadas en el ejercicio de la medicina y de la farmacia y también en disposiciones punitivas de los respectivos códigos peales que castigan las distintas etapas de este tráfico.”<sup>36</sup> Es decir el tráfico es una especie de comercio ilegal que se realiza con las drogas, convirtiéndose en un negocio ilícito.

#### **4.1.11 Comercio**

Para dar inicio al desarrollo de la investigación en este trabajo, en lo que se refiere al análisis conceptual y doctrinario que lo componen, manifiesto la primera de las definiciones que a lo largo del desarrollo del presente trabajo serán de gran utilidad, el comercio:

“Se denomina comercio a la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes, sea para su uso, para su venta o para su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales entendemos tanto intercambio de bienes o servicios que se afectan a través de un mercader o comerciante. El comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual como las sociedades mercantiles.”<sup>37</sup>

A través de esta definición, se da a conocer que el comercio es una interacción necesaria para el desarrollo del día a día en la sociedad desde hace mucho

---

<sup>36</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

<sup>37</sup> Principales conceptos del sector del comercio, pág 1

tiempo, ya que da a entender que gracias al comercio existía un intercambio de productos de tal manera que se llegaba a fomentar de manera una relación entre el comprador y el comerciante aumentado así la socialización en ciertos sectores, también se comprende por comercio al intercambio de servicios, esto se da cuando un sujeto ejerce una actividad a cambio de una cantidad de dinero o también a cambio de ciertos bienes.

El concepto de comerciante comprende a las personas que se dedican a negociar comprando y vendiendo distintas mercaderías como actividad económica, negocio, oficio o profesión. Se asume que los comerciantes son aquellas personas que compran productos a un determinado precio, para luego venderlo a un precio mayor y así obtener una diferencia, que constituye la ganancia. Puede suceder que antes de venderlo se le haya aplicado al bien alguna transformación que le provea un valor agregado, o que directamente sea vendido de la misma forma en la que se compró, caso en el que la función se limita a acercar a los clientes productos que, de otra manera, probablemente no conseguirían.

La principal característica del comerciante es comprar productos o servicios a un determinado precio (que puede estar estipulado en diversas formas, principalmente en dinero en la actualidad) para venderlo luego a un precio mayor y obtener así una ganancia. En este sentido, el trabajo del comerciante no es sólo comprar y vender si no también acercar a sus clientes productos que de otra manera no se conseguirían en la zona o que son de difícil acceso.

La regla básica del comerciante es que al comprar al por mayor (es decir, en gran cantidad) el precio del producto baja, mientras que al venderlo al por menor (en cantidades pequeñas, normalmente no más de 5 ítems por producto) el precio sube y se obtiene allí la ganancia.

En muchos aspectos, el comerciante también puede trabajar el producto recibido para entregarlo a la venta con un plus de interés, por ejemplo cuando un comerciante compra flores al por mayor y las vende al por menor en forma de ramos y con decoraciones incluidas.

#### **4.1.12 Transporte**

“Traslado, conducción de personas o cosas entre dos lugares.”<sup>38</sup>

Transporte es el acto de llevar una cosa de un lugar a otro. “En un sentido genérico representa el hecho de llevar un objeto, o una persona, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio locomoción.”<sup>39</sup>

Al hacer referencia al transporte de drogas, decimos que son aquellas que se transportan de manera clandestina, ocultándolas o camuflándolas entre las cosas de manera que pasen por desapercibidas del control de las autoridades y de esta forma obtener grandes ganancias.

---

<sup>38</sup> HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. El Debido Proceso en la Doctrina. Publicado en Diario la Hora. Quito, Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:44. Pág. B 8

<sup>39</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Elemental. Editorial. Heliasta. Edición 2005. Pág. 300

#### 4.1.8 Pena

“Sanción previamente establecida por la ley, para quien cometa un delito o falta, también especificados.”<sup>40</sup> “Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto, es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir, una retribución por el mal que se ha cometido. Y en sentido auténtico la pena es la que corresponde aún en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa.”<sup>41</sup>

Pena es entonces la sanción que la autoridad competente impone a una persona por cuanto ha infringido la ley penal. Es un recurso utilizado por el Estado para castigar a las personas que han violado los derechos garantizados a las personas.

En el Gran Diccionario Enciclopédico Universal la pena está definida de la siguiente manera: “la pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.”<sup>42</sup>

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual la pena se define como: “sanción, previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta,

---

<sup>40</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

<sup>41</sup> IBIDEM

<sup>42</sup> GRAN DICCIONARIO Enciclopédico Universal. 2 ed. Bogotá: Prolibros Ltda., 1986. 3 T, p. 970

también especificados.”<sup>43</sup> La pena entonces consiste en la limitación de los derechos personales de un sujeto impuesta por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por la rama jurisdiccional, cuando éste es declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas, que lesiona o pone en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutela.

De las definiciones expuestas podemos abstraer que la pena es el castigo o sanción impuesto por la Autoridad competente al infractor mediante un proceso que permite determinar la culpabilidad y responsabilidad del delincuente, por ende la aplicación de la pena correspondiente a fin de rehabilitarlo; de ahí que la imposición de una pena tiene como consecuencia la limitación de la libertad o los derechos de las personas sentenciadas como respuesta a su conducta punible.

Desde una concepción muy general se puede entender por pena, cualquier dolor sea físico o psicológico independientemente de la causa que lo genere. Ya en un sentido más específico y dentro del campo legal, se designa así al mal sufrido por un hecho propio voluntario o involuntario que determinó un daño de menores o iguales consecuencias. Hay que tener en cuenta que dicha pena, surge como el resultado de la imposición de una sanción ante una conducta antijurídica previamente establecida, y que es regulada por el Estado a través de la ley pertinente. La pena, aunque un mal igual que el que se produce a consecuencia del delito, presupone un bien pues intenta frenar esta actitud delictiva mediante la imposición de un mal similar al causado.

---

<sup>43</sup> DICCIONARIO Enciclopédico de derecho usual. 21 ed. Editorial Heliasta, 1989. 2 T, p. 182

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1 Antecedentes históricos del consumo, de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.**

“Desde épocas remotas, el ser humano ha buscado en la naturaleza, y de manera especial en el reino vegetal, sustancias que calmaran su dolor y mitigaran su tristeza, que aplacaran su fatiga y combatieran su insomnio.

Empeñado en este afán, descubrió los efectos de la hoja de coca, del cáñamo, de hongos alucinógenos, de la adormidera y de otras plantas.

“Con fines mágico-religiosos, para huir de la realidad, para hacer frente a los problemas o por la incapacidad para ello, por simple placer o con fines médicos el hombre ha hecho uso de plantas y productos químicos hoy incluidos en el concepto de drogas.”<sup>44</sup>

En la época aborígen en el Ecuador, se puede determinar el uso y consumo de drogas por hallazgos de caracolas pequeñas encontradas junto a restos humanos que evidencian el uso de droga para ceremonias religiosas, estos recipientes se usaban para colocar la cal, la misma que se mezclaba con la hoja de coca antes de masticarla.

---

<sup>44</sup> CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009.

Puede señalarse también que en las comunidades primitivas del Ecuador el consumo de drogas era exclusivo de las clases altas como un medio de comunicarse con sus dioses para asegurar su dominio.

En la época colonial, la corona española establece reglas para promover los huertos de tabaco y caña debido a las utilidades que percibe el Fisco a través de su industrialización. Se crean leyes para asegurar el pago de impuestos y no para controlar el consumo.

En la época republicana el problema de la droga involucra actividades relacionadas tanto con la oferta, producción, comercialización y tráfico cuanto con la demanda consumo. En la actualidad, el Ecuador enclavado en una zona altamente cultivadora, productora y comercializadora, ya no es considerado como país de tránsito, su categorización fue superada por encontrarse inmerso en el narco lavado, procesamiento, centro de acopio, distribución interna y externa lo que le ha dado la categoría de país consumidor.

La acción penal por la comisión de los delitos tipificados en esta Ley prescribirá en el doble del tiempo de la pena máxima prevista para cada infracción, sin que el plazo pueda exceder de veinte y cinco años. El referido plazo se contará desde la fecha en que el delito fue perpetrado, de no haber enjuiciamiento y, de haberlo, desde la fecha de la resolución de etapa de instrucción.

La pena prescribirá en un tiempo igual al doble de la condena, pero el plazo de prescripción nunca será mayor de cuarenta años ni menor de cinco años. El

objetivo principal de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que se derivan de estas actividades.

En nuestro país, el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es severamente castigado; se lo puede catalogar como irracional, desnaturalizado y notablemente desproporcionado ya que no existe una regulación correcta acerca de la pena que debe imponerse, por el monto de droga que se ha encontrado en poder de los procesados, tal es el caso que si se le encuentra a una persona con diez gramos de cocaína, correrá con la misma suerte que con la de la persona a la que se le ha encontrado en posesión de toneladas de la misma sustancia.

Estos delitos relativos a drogas, son delitos de peligro y su sanción pretende evitar una futura lesión del bien jurídico protegido que en este caso es la salud pública, bastando la puesta en peligro de este bien jurídico para la comisión de un hecho delictivo, es por eso que se sanciona su mera tenencia, ya que de esta acción se presume el dolo de tráfico; pero la mera presencia de una cantidad insignificante de droga no puede implicar la existencia de un delito, ni riesgo para la sociedad, siempre y cuando esta tenencia no esté acompañada de un cierto riesgo, riesgo que debe ser determinado en primer lugar de manera objetiva, estableciendo parámetros y en segundo personalizándolo según las circunstancias concretas del caso y del autor.

### 4.2.2 El Delito

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

A lo que el tratadista se refiere es la existencia de un delito, la conducta que realiza la persona que afecta antijurídicamente a una o varias personas, la cual se encuentra debidamente tipificada, está sujeta a sanción penal. Es decir que al delito ha de considerárselo rechazado por la sociedad y normado por las leyes elaboradas para proteger el bien común en todas sus formas.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara, define al delito de la siguiente manera "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>45</sup>

Este autor define al delito como el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecúan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

---

<sup>45</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202.

Esta definición es amplia al señalar a las infracciones en forma general, que en materia penal se dividen en delitos, contravenciones, faltas y multas, que son sancionadas por la Constitución y demás leyes penales.

Para el tratadista Von Liszt, "La infracción (o delito en el sentido amplio de la palabra), es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena"<sup>46</sup>.

Esta definición hace referencia que el delito es una adecuación de las conducta de individuos en actos ilícitos que se encuentran determinados por la leyes prohibitivas, estableciendo para ello una pena, por contravenir a la buena costumbre, moral y normas legales.

Para el tratadista Hugo Rocco, "Es una acción antisocial que produce indirectamente y revela, al mismo tiempo, en su autor, un peligro para la existencia de la sociedad jurídicamente organizada"<sup>47</sup>.

Este autor define al delito como una acción antisocial cometida por una persona peligrosa en una sociedad organizada. Es decir, el delito es una acción cometida por personas en contra del bien jurídico protegido por el Estado.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza:

---

<sup>46</sup> GOLDSTEIN, Raúl. Ob. Cit. Pág. 203.

<sup>47</sup> IBIDEM

"el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad"<sup>48</sup>.

Esta definición establece al delito como el acto legalmente determinado y sancionado por la ley penal, en caso de contravenir las normas jurídicas, además establece los elementos que constituyen el delito.

De las definiciones anotadas, considero que el Delito es la adecuación de nuestra conducta a una norma jurídica tipificada en la ley, sea por acción u omisión con el ánimo de causar daño por parte del infractor, el mismo que es sancionado de acuerdo a la gravedad de la trasgresión

#### **4.2.3 Elementos del delito**

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

**a. Acto Humano.-** Según el tratadista Manuel Osorio acto "es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana"<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604

<sup>49</sup> OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo, aquí debe de entenderse que únicamente los delitos que están tipificados en las leyes penales son sancionados sus infractores con las penas que se encuentran establecidos en los mismos.

Por lo expuesto, acto en materia penal, es la conducta humana guiada por la voluntad, la misma que se refiere solamente al control que la persona mantiene sobre su conducta como por ejemplo lo manifestado por el tratadista Galo Espinoza:

- 1) "Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace.
- 2) Las condiciones personales, las calidades, los estados de la persona no son actos (raza, religión, nacionalidad), no se pena a nadie por lo que es sino por que hace.
- 3) El acto sólo es humano, solo el hombre es sujeto activo del delito, al derecho penal no le interesa los daños fortuitos producidos por las fuerzas de la naturaleza o causadas por los animales.
- 4) El acto humano debe tener un contenido de voluntad, debe estar guiado por la voluntad del hombre, No se penan los hechos involuntarios del hombre"<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

Es decir, que para sancionar a una persona debe observarse que se exteriorice lo que la persona siente, piensa a través de actos ilícitos tipificados y reprimidos por la legislación penal del Ecuador; debiendo analizarse si el acto se consumó o fue una mera tentativa para poder aplicar la pena correspondiente.

Se debe analizar a profundidad si el acto fue cometido con conciencia y voluntad del infractor, ya que de acuerdo al Código Penal son inimputables las personas que no se encuentran dentro de sus facultades mentales y los incapaces absolutos.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas "el acto jurídico es todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos, para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico.

El hecho jurídico comprende el acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas"<sup>51</sup>.

**b. La Tipicidad.-** Es acto típico porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la Ley penal: En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad

---

<sup>51</sup> ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador 1985-Pág. 89 y 90.

**c. La Antijuridicidad.-** Es la conducta contraria al derecho, que lesiona un bien jurídico penalmente protegido; es evidentemente, un elemento que subyace en todo el sistema penal y que aparece indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales.

El acto jurídico es realizado por la voluntad de las personas de conformidad a lo estipulado en la Ley, mientras que el acto antijurídico atenta con el bienestar de las personas en la sociedad organizada.

**d. La punibilidad.-** Es aquel acto cuyo actor recibe una pena como castigo. Porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto, puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible

En el cometimiento de una infracción encontramos al sujeto activo y pasivo. Denominándose así al primero, la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal.

Este sería siempre la persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características. Mientras que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos. Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que deben contener todos los delitos para ser considerados como tales, y ante la ausencia de ellos, simplemente no hay delito.

#### **4.2.4 Tipo penal**

Según el tratadista Enrique Bacigalupo define al tipo penal como; "es la descripción de la conducta prohibida por una norma"<sup>52</sup>. En cambio para el Dr. Alfonso Reyes, citado por Alfonso Zambrano, señala; "el tipo penal es la abstracción descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"<sup>53</sup>. Es decir, el tipo penal es el conjunto de características o elementos de fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de lo que la ley considera delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

---

<sup>52</sup> BACIGALUPO, Enrique, "lineamientos de la Teoría del Delito". Pág. 31

<sup>53</sup> ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33

En concepto de tipo nace de los delitos concretos, de sus elementos, que el legislador toma de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo toma de la vida misma, lo formula en preceptos y le señala una sanción penal.

El tipo no es el delito mismo, pero es su núcleo central. El concepto de tipo y su contenido son muy variados, en nuestro caso operamos, con la descripción proveniente de los delitos concretos, aunque claro está para la configuración del delito como tal.

"Definición efectuada por los legisladores y volcada en la ley penal respecto de determinadas conductas y de las sanciones imponibles en caso de que opere su accionar. Se puede decir que una conducta se haya tipificada si concuerda con la definición adoptada por la ley penal"<sup>54</sup>.

El tipo penal es la descripción muy sintética que hace el legislador de aquellos hechos sociales contrarios a la sociedad considerando como delito peligroso y le impone una sanción.

El tipo penal es tomado de la realidad.

---

<sup>54</sup> ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio. Diccionario RUY DÍAZ, Jurídico y Social. Pág. 57.

Bajo el tipo penal entiende la mayoría de los penalistas soviéticos, la totalidad de los rasgos objetivos y subjetivos que, según la ley penal caracterizan la conducta socialmente peligrosa como delito.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de los que la ley considera delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

#### **4.2.5 Elementos del tipo penal**

##### **1. La Objetividad Jurídica o Bien Protegido.**

Todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad como son: la seguridad del estado, la vida y la integridad corporal de las personas, los derechos patrimoniales, etc.

La objetividad jurídica o bien protegido a que se refiere el contenido de cada tipo penal es el elemento o aspecto que en la codificación moderna sirve para agrupar los delitos en los diferentes títulos del Libro II del Código Penal.

La denominación de los títulos del Libro II, normalmente señala la objetividad jurídica o bien protegido por los delitos que integran ese título y en cada tipo penal se expresa explícitamente o se deduce de su contenido la objetividad jurídica o bien protegido por cada tipo en concreto.

## **2. Sujeto Activo**

El sujeto activo es el elemento o aspecto del tipo que expresa la persona que de acuerdo al tipo puede ser autor, es decir, el que puede realizar los hechos previsto en el tipo penal. El sujeto activo se corresponde con el autor por ejecución, es decir, el que ejecuta el hecho por el mismo de los previstos en la forma de participación regulada en la parte general.

Las otras formas de participación, es decir, las otras modalidades de la autoría así como la complicidad no son recogidas en el tipo penal y cuando en los hechos hay una participación de los mismos su regulación legal hay que buscarla en las formas de participación señalada en la parte general.

## **3. Sujeto Pasivo**

El sujeto pasivo se define, de forma casi general como el titular del derecho o bien dañado o puesto en peligro y su formulación es similar a la del sujeto activo pudiendo ser: Sujeto Pasivo General cuando puede ser cualquier persona, ejemplo: "el que mate a otro".

Sujeto Pasivo Especial cuando está limitada la posibilidad de serlo, como por ejemplo: "la madre que mata al hijo".

El sujeto pasivo puede ser una persona natural o jurídica. La formulación de ésta institución ha tenido poco desarrollo legal y doctrinal, y en algunos tipos no se hace expresa concreción del mismo teniendo que derivarse del contenido del precepto y tiende a crear confusión en relación con los conceptos de objetividad jurídica o bienes protegidos y con el objeto de la acción.

Algunos tratadistas, además de la clasificación de los sujetos pasivo en general y especial, señalan como sujeto pasivo: el Estado, la colectividad, etc.

#### **4. Aspecto Subjetivo**

El aspecto o elemento subjetivo del tipo penal que en un sentido amplio y en la mayoría de las legislaciones se formula como formas de la culpabilidad comprendiendo al dolo y a la culpa. En algunos códigos la fórmula general es sancionar solamente los delitos dolosos y como excepción de culposos aquellos que expresamente el tipo lo señale.

#### **5. Aspecto Objetivo**

El aspecto objetivo es un elemento o aspecto fundamental del tipo penal, prácticamente es la razón de ser del tipo penal, consiste en el hecho: acción u omisión, socialmente peligrosa, descrito de forma muy breve y clara.

Se corresponde con el momento consumativo del delito. Está integrado por dos elementos: el verbo rector o nuclear y los otros aspectos de la parte objetiva.

## **6. Objeto de la Acción u Omisión**

El objeto de la acción u omisión es un elemento o aspecto del tipo penal consistente en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo nuclear, para esta definición tiene un contenido material, algunos autores amplían el concepto, más allá de lo material, al objeto jurídico.

## **7. Resultado**

El resultado es un elemento o aspecto del tipo penal que consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción o por la omisión socialmente peligrosa. El resultado puede ser de peligro o de daño.

## **8. Precepto Legal**

El precepto legal no es un elemento o aspecto del tipo, es la ubicación tiene dentro de la sistemática del código, libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que lo contiene, su función es determinar el lugar que le corresponde al tipo en el ordenamiento establecido en el código penal que lo contiene.

## **9. Sanción**

En cada tipo delictivo se consigna la sanción correspondiente y que es la adecuación legal que hace el legislador dentro del sistema de sanciones establecido en el código y atendiendo a la valoración social y gravedad del hecho de que se trate.

### **4.2.6 Circunstancias del Delito**

De acuerdo a las definiciones terminológicas de la Real Academia de la Lengua Española, que es la máxima autoridad en nuestro idioma, se establece que "circunstancia" consiste en un "Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho"<sup>55</sup>

Entonces, la palabra circunstancia, en sentido general, se refiere al hecho, accidente o manifestación, que está unido al acontecimiento mismo de un acto o hecho.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, luego de citar como punto de partida la definición de la Real Academia de la Lengua Española, presenta algunas acepciones jurídicas del término "circunstancia" de la siguiente manera: "Modalidad de tiempo, lugar, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a un acto jurídico y le dan fisonomía especial.

---

<sup>55</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, Edición 2007, Pág. 387

En Derecho Penal, peculiaridad de realización u omisión que agrava, atenúa o exime con respecto a la penalidad. En Derecho Procesal, accidente que concurre y sirve para solicitar la condena o absolución. El libre arbitrio del juzgador lo toma en cuenta o lo deja de lado para el fallo."<sup>56</sup>

En lo referente a la circunstancia en Derecho Penal, en cuanto reconoce a la circunstancia como una condición específica que le da cierta particularidad a la realización de la acción o al ocurrimiento de la omisión que es catalogada por la ley penal como delito, y que en ciertos casos, puede agravar, atenuar o eximir la penalidad que le corresponda. Las circunstancias por su naturaleza modificatoria del acto infractor, son un asunto de profunda trascendencia para la proporcionalidad que debe aplicarse por principio constitucional entre la infracción y la sanción.

#### **4.2.7 El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas**

Desde una perspectiva general el delito de tráfico de drogas, comprende toda una amplia gama de conductas debidamente criminalizadas en las diferentes legislaciones, que se orientan a la prevención, control y represión, del tráfico ilícito, comprendido por la producción, tenencia, transporte, posesión, corretaje o comercialización de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cuya calidad de tales se encuentra debidamente determinada en los ordenamientos jurídicos

---

<sup>56</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Edit. Heliasta, Argentina, 2002, Pág. 145.

pertinentes, que en el caso del Ecuador es la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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"<sup>57</sup>. 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.

Entonces, el delito de tráfico de drogas consiste en la producción, tenencia, posesión, transportación, corretaje y comercialización, al margen de la ley, de sustancias prohibidas, conforme a las disposiciones legales pre establecidas, y de acuerdo a los tipos penales legislados en cada país.

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

---

<sup>57</sup> MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edil Oxford, México D.F., 2002, Pág. 96.

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

No cabe duda que tanto el alcohol como el tabaco también se incluyen en el concepto de drogas, sin embargo, debe tenerse en cuenta que tanto su elaboración como su transmisión a terceros está permitida, lo mismo que su uso y consumo; lo que nos da la idea que existen drogas lícitas (como el caso del alcohol y el cigarrillo), y existen drogas ilícitas en el tráfico común, como son la marihuana, cocaína, opio, heroína, crack, etc. Considero que dicha diferencia ocurre en cuanto a la capacidad de alteración de la psiquis de la persona y la potencialidad de daño de cada sustancia, ya que no es el mismo efecto el que produce el tabaco que el que ocasiona la cocaína

La Dra. Molina Pérez, añade: "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."<sup>58</sup>

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. Sin embargo, en muchos casos, considerando en cambio la dañosidad al bien jurídico de la salud público se ha procedido a criminalizar el tráfico de algunas drogas.

El término tráfico, utilizado en las leyes que criminalizan la tenencia, posesión, transporte y comercialización de drogas, es un término semejante al utilizado en las leyes de comercio, como consecuencia, traficar con drogas implicaría una idea de mercantilidad, una idea de habitualidad y lucro. Tendremos que partir del principio general de que el Derecho Penal es una rama autónoma, dentro del resto del ordenamiento jurídico, y que el término "tráfico" no hay que entenderlo en un sentido mercantil, puesto que la donación de drogas forma parte del concepto penal de tráfico, como más adelante veremos.

Traficar con drogas, como entiende la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, es trasladar la droga a una o varias personas, aunque se realice a título gratuito:

---

<sup>58</sup> MOLINA PÉREZ, Teresa, El Delito de Tráfico de Drogas, Edit. Oxford, México D.F., 2002, Pag, 102.

es la traslación del dominio o la posesión. Si entendemos el tráfico de esta forma, como traslación de droga a otra persona, tendremos que comprender dentro de este concepto a todos aquellos actos que, a título oneroso o gratuito, trasladen el dominio o la posesión de un tercero.

En coherencia con lo dicho, la elaboración y el cultivo de plantas de las que se derivan los estupefacientes, son actos de favorecimiento o facilitación a que posteriormente se consume droga, pero que en ningún caso se pueden considerar tráfico. Tráfico sería, en este supuesto, en el momento en que se vendiera la droga cultivada o elaborada, pero nunca el acto en sí de elaborar o cultivar.

Esta norma, como ya he criticado antes, resulta evidentemente subjetiva, en cuanto no establece criterios claros en relación con la cantidad máxima de sustancias prohibidas cuya tenencia o posesión resulte admisible con finalidad y frecuencia de consumo, así como con el grado de dependencia del paciente de la adicción, lo que ha dado lugar a que en el ámbito de la justicia penal se cometan atroces abusos en contra de los derechos fundamentales de los procesados, que al tener la condición de consumidor, y por ende no ser sujeto de criminalización por causa de su enfermedad (adicción) conforme al Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador, no serían sujetos de punición, pero en muchos casos, cuando los médicos legistas, y en muchos casos uno de ellos, en forma subjetiva considera que la cantidad portada excede las necesidades de consumo del individuo, ocasionándole por ende un terrible perjuicio, que implica casi siempre

una sentencia condenatoria no inferior a ocho años de reclusión, lo que agrava a niveles posiblemente insuperables su estado de enfermedad y le provoca marcados daños en todos los aspectos de su existencia.

En nuestro país, el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es severamente castigado; se lo puede catalogar como irracional, desnaturalizado y notablemente desproporcionado ya que no existe una regulación correcta acerca de la pena que debe imponerse, por el monto de droga que se ha encontrado en poder de los procesados, tal es el caso que si se le encuentra a una persona con diez gramos de cocaína, correrá con la misma suerte que con la de la persona a la que se le ha encontrado en posesión de toneladas de la misma sustancia.

Estos delitos relativos a drogas, son delitos de peligro y su sanción pretende evitar una futura lesión del bien jurídico protegido que en este caso es la salud pública, bastando la puesta en peligro de este bien jurídico para la comisión de un hecho delictivo, es por eso que se sanciona su mera tenencia, ya que de esta acción se presume el dolo de tráfico; pero la mera presencia de una cantidad insignificante de droga no puede implicar la existencia de un delito, ni riesgo para la sociedad, siempre y cuando esta tenencia no esté acompañada de un cierto riesgo, riesgo que debe ser determinado en primer lugar de manera objetiva, estableciendo parámetros y en segundo personalizándolo según las circunstancias concretas del caso y del autor.

#### **4.2.8 Sanciones**

Quien las contenga en cualquiera de las formas del mencionado artículo deberá ser procesado conforme a las leyes vigentes de nuestro país.

Con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal, y la derogación de varios artículos a la mencionada ley, le da otra visión ya que el artículo 220 del COIP que nos dice Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Posterior a la promulgación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del 17 de septiembre de 1990 (Ley 108), la política nacional quedó atada al discurso radical de la “guerra contra las drogas”. Sus instituciones han permanecido expectantes a la dramática prisionización de los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, condicionando su libertad a penas excesivamente altas y desde donde se ha posicionado a Ecuador como uno de los países con la mayor rigidez legal de la región.

El mantenimiento de este duro orden legal no ha disminuido los índices sobre el consumo de drogas de uso ilícito, ni la frecuencia de las incautaciones de sustancias sujetas a fiscalización. Las instituciones a cargo de la prevención también han visto deteriorar sus competencias frente a la centralidad de lo penal, para lo cual los medios de comunicación contribuyen a la construcción de imaginarios que desplazan el fenómeno de las drogas de las políticas sociales al campo de la seguridad pública.

## 4.3 MARCO JURÍDICO

### 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

Art. 3.-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, la seguridad social y el agua para sus habitantes”<sup>59</sup>

La sección cuarta de la Salud, art. 43, inciso segundo dispone que el Estado:

“Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías.”<sup>60</sup>

A medida que pasa el tiempo podemos evidenciar que en nuestra sociedad se van incrementando muchos actos ilícitos, pero lo lamentable de esto es que quienes vienen a ser parte son, los niños, niñas y adolescentes los cuales son víctimas de sus propios progenitores quienes los explotan como medios de obtener dinero y los manipulan para que realicen actos prohibidos por la ley, evadiendo su responsabilidad y violando de esta manera sus derechos.

---

<sup>59</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

<sup>60</sup> IBIDEM

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44 nos dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes, tendrán derecho a su desarrollo integral, entendiendo como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de actividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo, emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”<sup>61</sup>

En base a esta disposición se enmarca de manera principal al Estado, la sociedad y la familia, que deben ser los encargados de velar por los derechos de los menores y protegerlos puesto que se trata de seres indefensos; la familia juega un papel muy importante ya que es el centro en donde se forma prácticamente al individuo, dependiendo como es el entorno familiar así se formará el niño logrando un desarrollo emocional óptimo el cual en el futuro podrá ser un ente de bien y servir a la sociedad; a pesar de existir normas que amparan a los menores, estos son utilizados cada vez más y con mayor intensidad a cometer actos ilícitos y al respecto nadie hace nada, y así de esta manera se van perdiendo niños,

---

<sup>61</sup> Constitución de la República del Ecuador.- Asamblea Constituyente.- 2008. Art.44

jóvenes que quizá en un mañana pudieran ser gente muy inteligente e importante para la sociedad en general.

Así mismo, en el Art. 46, numeral 2 de nuestra Constitución expresa lo siguiente:

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El Trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral”<sup>62</sup>

Todo lo dispuesto en Nuestra Constitución queda como letra muerta ya que existe hoy en día gente sin escrúpulos que manipulan a su antojo a los menores de edad y los somete a múltiples peligros, uno de ellos es la venta de drogas que incluso los incitan a consumirla, quizá este es el medio más fácil de obtener dinero explotando a los menores para evadir su responsabilidad, y dónde queda lo establecido en la Constitución en cuanto al derecho de educación, en dónde queda protección contra todo tipo de violencia, maltrato explotación sexual o de cualquier otra índole; son unas de tantas interrogantes que se vienen a mi mente,

---

<sup>62</sup> Constitución de la República del Ecuador.- Ob.cit.- Art.- 46

por todo esto y con mayor razón el estado debe tomar cartas en el asunto para tratar de frenar estas injusticias que se cometen con los menores.

“Art. 48 Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los demás.”<sup>63</sup>

“Art. 50, numeral 4 protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.”<sup>64</sup>

“Art. 364.-Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”.<sup>65</sup>

Es decir existe un marco jurídico constitucional que tutela los derechos de la personas, disponiendo la rehabilitación de las personas en caso de que sean

---

<sup>63</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

<sup>64</sup> IBIDEM

<sup>65</sup> IBIDEM

alcohólicos o drogadictos, sin embargo en la práctica no existen Centros de ayuda gratuitos que den tratamiento a estas personas, sino son estos grupos vulnerables quienes deben sufragar los gastos de su tratamiento, los cuales en la actualidad son altamente costosos

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
  
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
  
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
  - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
  
  - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos (...) <sup>66</sup>

La vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el prerrequisito básico y necesario para poder gozar de los otros. Por este motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Como cualquier derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere de parte del Estado no sólo abstenerse de violarlo a través de sus agentes, sino que debe implementar medidas de carácter positivo con el fin de garantizar su respeto y plena vigencia dentro de la sociedad, las cuales pueden ser de carácter legislativo, administrativo e incluso judicial, es decir que se obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Así mismo, el Art. 66, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la integridad personal, y preconiza los aspectos físico,

---

<sup>66</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

psicológico, moral y sexual, y precisamente en aras de garantizarían sustanciales atributos de la personalidad humana, prohíbe de manera expresa las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique cualquier forma de violencia.

Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico no caben las penas crueles, es decir aquellas que causen profundas lesiones en la estructura fisiológica o psicológica de la persona, por ejemplo la pena de muerte, la tortura o el tormento.

Sin embargo, a este respecto debería reflexionarse que en la práctica en el Ecuador, si se vienen aplicando penas que rayan en el campo de la crueldad, pues no se puede catalogar de otra manera al hacinamiento inhumano de personas que se observa en el sistema penitenciario nacional, donde sin duda alguna se produce una letal degradación de la personalidad humana, que es sometida a un medio sumamente violento y hostil, en realidad nada apropiado para la rehabilitación social. Igualmente considero que se raya en el campo de la pena cruel, cuando se mantienen reclusos en los centros de rehabilitación social del Ecuador a personas en grave estado de peligro o vulnerabilidad, como sería por ejemplo el caso de personas que padecen de enfermedades graves, incurables y muchas veces en etapa terminal, por lo que la permanencia de estos ciudadanos en las deplorables condiciones de los mal llamados Centros de Rehabilitación Social del país, se convierte en un suplicio que resulta incomprensible en una civilización que se dice humanista y respetuosa de los

elementales derechos que le corresponden a toda persona en razón de su naturaleza humana.

#### **4.3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

Se debe tomar en cuenta que el Código de la Niñez y Adolescencia contempla en su Art. 78, numerales 1, 2, y 3, lo siguiente:

“Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a que se les brinde protección contra:

1. El consumo y uso indebido de bebidas alcohólicas, tabaco, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
2. La participación en la producción, comercialización y publicidad de las sustancias y objetos.
3. El uso de armas, explosivos y sustancias que pongan en riesgo su vida o su integridad personal”<sup>67</sup>.

Lo que nos quiere decir, que al emplear a los niños, niñas y adolescentes en la venta de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se estaría violando su derecho a la integridad personal, ya que al involucrarlos en este tipo de actividades ilícitas, como en el caso de distribución y comercialización de drogas,

---

<sup>67</sup> Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Edimpres. S.A.- Edición Tercera.- Quito.- .2004.- Art.78.

se convierten en sujetos manipulables por personas inescrupulosas que buscan beneficiarse de ellos, obteniendo dinero de una manera incorrecta, siendo los menores un medio adecuado para que se siga llevando a cabo este tipo de actividad.

Así mismo, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 81, nos dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que el Estado, la sociedad y la familia les protejan contra la explotación laboral y económica y cualquier forma de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o nocivo para su salud, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que pueda entorpecer el ejercicio de su derecho a la educación”<sup>68</sup>

El Art. 87, numeral 2, del mismo cuerpo legal nos dice: —Se prohíbe el trabajo de adolescentes:

En actividades que implican la manipulación de sustancias explosivas, psicotrópicas, tóxicas, peligrosas o nocivas para su vida, su desarrollo físico o mental y su salud”<sup>69</sup>.

Todo niño, niña y adolescente debe estar rodeado de un entorno adecuado para su crecimiento, en donde pueda interactuar con otros niños, desenvolverse sin ningún tipo de temor, que no afecte su desarrollo físico, mental, espiritual, ya que al ser explotado, tanto laboral como económicamente, éste es privado de su

---

<sup>68</sup> Ob cit.-Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Edimpres. S.A.- Edición Tercera.- Quito..2004Art. 81

<sup>69</sup> IBIDEM

libertad de desarrollo normal, porque al ser empleado para el expendio de sustancias estupefacientes interfiere en su normal desarrollo, siendo explotados por personas inescrupulosas que no les importa el bienestar de los menores.

El Art. 95 del citado Código, nos habla de sanciones aplicables por violación a las disposiciones referentes al trabajo, claro ejemplo está en sus numerales 1, y 2. - que dice: 1."Amonestación a los progenitores o a las personas encargadas del cuidado del niño, niña y adolescente; y a quienes los empleen o se beneficien directamente con su trabajo; 2. Multa de cincuenta a trescientos dólares, si los infractores son los progenitores o responsables del cuidado del niño, niña y adolescente"<sup>70</sup>.

Pero al existir solamente sanciones como las que estipula dicho Código no se estaría protegiendo al menor, se vulneraría sus derechos y tanto los padres como personas ajenas a los menores seguirían cometiendo este atropello al menor, pero si existiera normas más fuertes que sancionen a quienes emplean a los menores se estaría cumpliendo lo que estipula.

#### **4.3.2.1 Interés Superior del menor**

Desde sus inicios la humanidad ha velado por los interés y el bienestar de sus descendientes, es así que desde el antaño para la sociedad primitiva ecuatoriana todas las personas eran consideradas iguales, no existía discriminación de raza,

---

<sup>70</sup> Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Edimpres. S.A.- Edición Tercera.- Quito..2004.Art. 95

sexo, edad, posición económica y se ensayaba vivir en armonía entre todos los integrantes de un determinado lugar y con las comunidades adyacentes, hoy en día esto busca reavivar la Constitución ecuatoriana promulgada en el año 2008, prestando para ello especial atención a los niños, niñas y adolescentes que por su edad y capacidad físicas y psicológicas son vulnerables frente al resto de grupos sociales.

Esta concepción cultural añeja, se pretende consolidar en nuestra niñez y juventud actual, conscientes de que este grupo social es el futuro de nuevas generaciones y cambios sociales estratégicos que permitirán equilibrar el accionar social.

“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”<sup>71</sup>.

Todas las personas poseemos derechos, obligaciones y oportunidades y estamos regidos en común por una norma legal respectivamente, en el caso de la comunidad infantil y adolescente, le corresponde a la Ley Orgánica Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia velar por el fiel cumplimiento de los derechos y garantías que cobijan a este grupo de personas que de una u otra manera están propensos a atropellos no solamente por quienes rodean su entorno familiar y urbano sino también por parte de las mismas instituciones estatales.

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos, tal disposición debe ser acatada por las autoridades administrativas y judiciales; instituciones públicas y privadas, y por cada uno de los integrantes de la familia y comunidad en general

#### **4.3.2.2 Prioridad Absoluta**

“Art. 12.- Prioridad absoluta.- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la

---

<sup>71</sup> Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Edimpres. S.A.- Edición Tercera.- Quito..2004.Art. 11

niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.”<sup>72</sup>

Cada ley promulgada en el Estado Ecuatoriano rige a un determinado sector social, es así que el Código de la Niñez y Adolescencia establece disposiciones que son aplicables a todas las personas comprendidas entre las edades de cero a dieciocho años de edad, sin embargo como ya se lo había mencionado anteriormente el Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser una ley que ayude a la protección con las debidas excepciones, es decir ver los niños/niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de riesgo, como tabaquismo, drogadicción inhalación de productos químicos como el cemento de contacto entre otras drogas.

Los niños, niñas y adolescentes cuentan con una amplia gama de normas legales e instrumentos internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano que velan por el efectivo y pleno goce de sus derechos, de cuyo ejercicio no solamente están pendiente las instituciones nacionales, sino también organismos de carácter legal e internacional que frecuentemente se encuentran sugiriendo e incorporando

---

<sup>72</sup> Código de la Niñez y Adolescencia.- Editorial Edimpres. S.A.- Edición Tercera.- Quito..2004.Art. 12

nuevas reformas a la normativa e instrumentos legales, con el propósito de alcanzar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

En nuestro medio la normativa que rige el comportamiento y garantiza los derechos de la niñez y adolescencia empieza por la Constitución de la República, seguida de la Ley Orgánica Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, e instrumentos internacionales que sugieren que en todos los asuntos de perfil social se cuente con la opinión de la niñez y adolescencia, “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten, esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

La disposición legal más evidente de derechos de protección que el Ecuador ha instaurado es el acceso gratuito a la justicia, tal alegato se fortalece con lo prescrito en la Constitución de la República que garantiza el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas , para el cumplimiento de dicha obligación social y para acceder a la gratuidad de la justicia, se puede hacer uso del servicio de asesoramiento jurídico que brinda la defensoría pública dentro de cada una de sus competencias geográficas.

Los derechos de las niñas y niños menores de seis años de edad, son priorizados, por cuanto son considerados como actores del desarrollo del país por este motivo les proporciona atención integral, y cuando se ha producido una

violación a sus derechos, el mismo Estado, por medio de los operadores de justicia adopta acciones y medidas de protección.

#### **4.3.3 Código Orgánico Integral Penal**

“Art.220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente.

Cabe mencionar que de acuerdo a los altos índices de comercio y tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en donde se utilizaban a menores como medios o instrumentos de este delito, y en relación a la realidad de la sociedad y su impacto, fue derogada la Ley de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

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:

MODIFICACIÓN DE TABLA PARA SANCIONAR LA MÍNIMA, MEDIANA, ALTA Y GRAN ESCALA DE TRÁFICO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN.



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	

MODIFICACIÓN DE TABLA PARA SANCIONAR LA MÍNIMA, MEDIANA, ALTA Y GRAN ESCALA DE TRÁFICO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN.



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	>0,090	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	

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.”<sup>73</sup>

<sup>73</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

Es decir que la normativa penal actual, determina un sinnúmero de incidentes o actos en los que se los toma como delito relacionado con los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pero existe un vacío legal comparado con la realidad social y la astucia de los progenitores o ascendientes que utilizan a los menores para delinquir, es decir los involucran en cuanto a la tenencia, comercio y transporte de estas sustancias sujetas a fiscalización.

Actualmente, el COIP fija sanciones de entre dos a seis meses de cárcel para la denominada mínima escala o venta al menudeo. Pero con los cambios, la persona que sea detenida, por ejemplo, con hasta 1 gramo de cocaína podría ir a la cárcel hasta tres años. Igual pasará con las personas arrestadas con hasta 20 gramos de marihuana o 0,1 gramos de heroína.

También hay penas más duras en la llamada mediana escala. En este caso, la pena máxima vigente es de tres años y con la reforma será de cinco años.

Para lograr este endurecimiento, la Asamblea reformó el Código Penal (COIP), pero a través de una disposición que fue incluida en la página 20 de la Ley de Drogas, que en los primeros debates se refería exclusivamente a la prevención.

Es decir, si una persona es arrestada con 1 kilo de cocaína (clasificada como tráfico de alta escala) y 21 gramos de marihuana (mediana escala), se sumarán las penas de cada una. Hasta siete años de cárcel por la cocaína y tres más por la marihuana. Al final, la sentencia sería de 10 años.

## 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

### 4.4.1 Venezuela

La Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas contiene una regulación específica en el Art. 34 que dice: “El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, fabrique, elabore, refine transforme, extraiga, prepare, produzca, transporte, almacene, realice actividades de corretaje, dirija o financie las operaciones antes mencionadas y de tráfico de las sustancias o de sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales, derivados para la producción de estupefacientes y psicotrópicos a que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de diez (10) a veinte (20) años”<sup>74</sup>.

En la legislación venezolana, este es considera un delito de alto grado de peligrosidad, por lo que el Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la ‘ratio iuris’, pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas.

---

<sup>74</sup> [http://www.cicad.oas.org/Lavado\\_Activos/ESP/LeyesLav/Venezuela/LeyEstup.Venezuela.doc](http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ESP/LeyesLav/Venezuela/LeyEstup.Venezuela.doc) Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de la República de Venezuela.- Leído 03.03.2009.Art. 34

#### 4.4.2 Chile

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

Artículo.- 5.- El que suministre a menores de dieciocho años de edad, a cualquier título, productos que contengan hidrocarburos aromáticos, tales como benceno, tolueno u otras sustancias similares, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Atendidas las circunstancias de delito, podrá imponerse, además, la clausura a que hace referencia el artículo 7º. Artículo 6º<sup>75</sup>.

En esta legislación únicamente hablan de los menores en cuanto al consumo de drogas o la venta de drogas a éstos, en ningún caso sanciona a quien emplee a

---

<sup>75</sup> <http://www.conacedrogas.cl>.- Ley de Drogas N° 20.000 DE LA República de Chile.- 2005.- Formato de archivo PDF.- Leído 03.03.2009. Art. 6.

menores en el expendio de drogas, estableciendo sanciones únicamente a los que la producen, comercializan y distribuyen.

#### **4.4.3 Perú**

La Ley de Represión del Tráfico de Drogas del Perú señala en su Art. 57 lo siguiente: “Se impondrá pena no menor de 10 años de penitenciaría.- Al que utilice menores de edad en la comisión de los hechos delictivos que esta ley reprime”<sup>76</sup>.

En cambio, la legislación peruana es la única que sanciona a las personas que emplean a los menores de edad en hechos delictivos. Debemos tomar en cuenta que ni en nuestro Código Penal ni en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas hay sanciones para quienes empleen a menores en el expendio de drogas, por lo que se debería incorporar en nuestro Código Penal un artículo que hable sobre delitos de explotación de menores por narcotráfico, cuando se emplee a menores.

Esta nueva legislación ha diferenciado con claridad, de acuerdo a las sustancias y cantidades de las sustancias, los casos de porte para el consumo personal, micro comercialización y el tráfico ilícito genérico. Además, se han producido normas penales sobre lavado de dinero y extinción de dominio.

---

<sup>76</sup> <http://www.cedro.org.pe/leyes/ley22095.pdf>.- Ley de Represión del Tráfico de Drogas.- Decreto Ley N° 22095 de la República del Perú.-Formato de archivo PDF/Adobe Acrobat.- Leído 04.03.2009.Art- 7

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1 Materiales

- Impresora
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

### 5.2 Métodos

- **Método Científico.-** Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.
- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

### 5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Observación.-** Se utilizó a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática.
- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Cuenca.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información sobre lo que se investiga, mediante una conversación profesional. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho de la ciudad de Cuenca.

## 6. RESULTADOS

### 6.1 Resultados de la Aplicación de Encuestas

Los resultados de las encuestas realizadas para el presente trabajo de investigación, fueron tomadas de una población variada, conocedores de la temática como los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Cuenca. Esta muestra poblacional de treinta Abogados en libre ejercicio profesional, contestaron un cuestionario de seis preguntas.

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

#### CUESTIONARIO

##### PRIMERA PREGUNTA:

**¿Cree Ud. que los progenitores o ascendientes de un menor de edad para el comercio, tenencia y transporte de estupefacientes y psicotrópicas se aprovechan de su inimputabilidad para el cometimiento de este delito?**

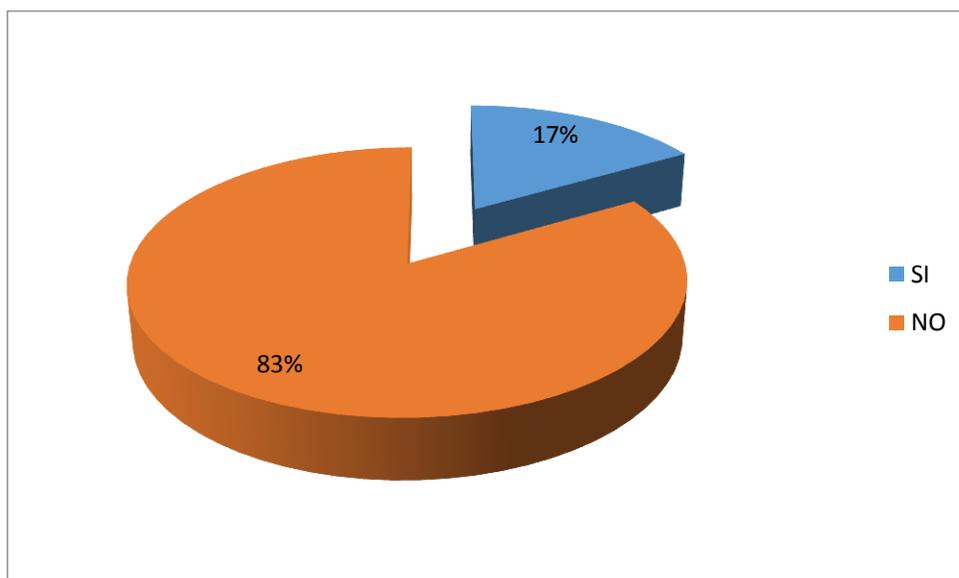
Tabla No. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83,3%
NO	5	16,6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°1**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Interpretación:**

De los treinta encuestados, veinte y cinco de ellos, es decir el 83,3% opinan que los progenitores o ascendientes de un menor de edad para el comercio, tenencia y transporte de estupefacientes y psicotrópicas se aprovechan de su inimputabilidad para el cometimiento de este delito

**Análisis:**

Según estas opiniones queda claro que los progenitores si se aprovechan de esta situación, ya sea mediante manipulaciones, amenazas , que hace que los menores ejecuten estos actos ilícitos, ya que de esta forma los padres evaden su responsabilidad, puesto que en la ley no existe sanciones para los menores que cometen este delito.

**SEGUNDA PREGUNTA:**

**¿Considera Ud. que el progenitor que induce a su hijo, a la ejecución de este delito está violando sus derechos consagrados tanto en la Constitución Política?**

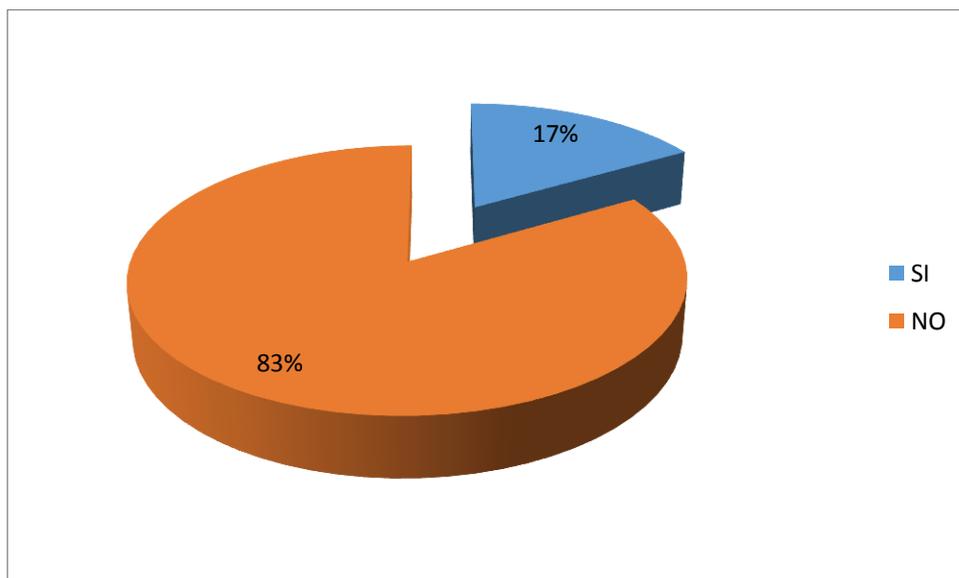
**Tabla No. 2**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	5	16,6%
No	25	83,3%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°2**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Interpretación:**

De los treinta encuestados, veinte y cinco consideran que los progenitores que inducen a sus hijos a cometer este delito si violan sus derechos, equivaliendo a un

ochenta y tres por ciento; mientras que cinco de ellos opinan que no violan los derechos de los menores, lo que representa a un diecisiete por ciento.

**Análisis:**

Lamentablemente, a pesar de estar establecidos los derechos de los menores, estos son violados por sus propios padres y según lo manifiesta nuestra Constitución que quienes deben garantizarles estos derechos son el Estado, la sociedad y la Familia, de tal manera que todo queda en letra muerta, pues la familia es el núcleo principal donde se forma a los menores, y sin embargo su derecho a la educación, a la salud, a vivir en un ambiente sano y acorde a su edad, son vulnerados, y entonces quien le garantiza al menor el cumplimiento de dichos derechos si es un miembro de su familia quien lo utiliza para cometer actos ilícitos aprovechándose de su inimputabilidad.

**TERCERA PREGUNTA:**

**¿Según su criterio, los progenitores utilizan a sus hijos por:**

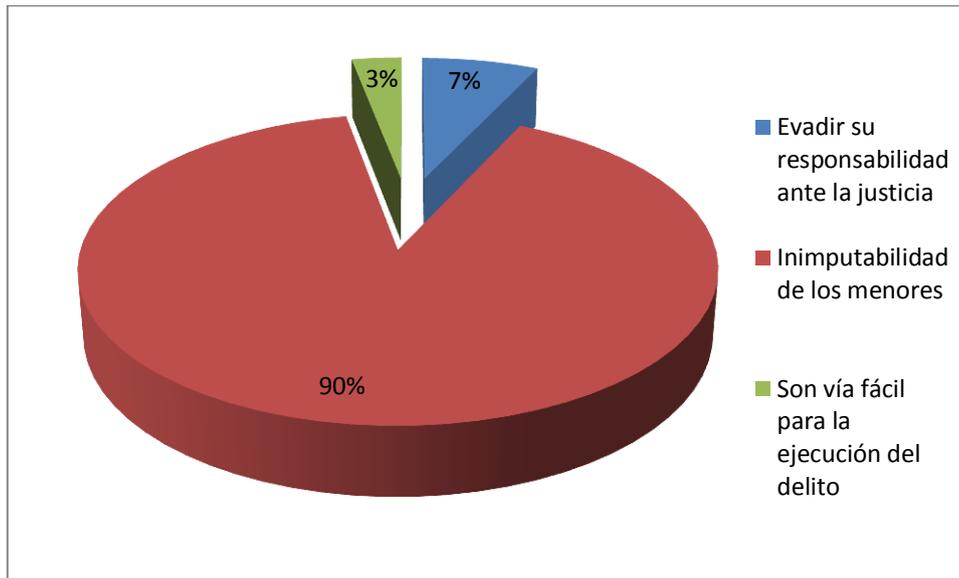
**Tabla No 3**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Evadir su responsabilidad ante la justicia	2	7%
Inimputabilidad de los menores	27	90%
Son vía fácil para la ejecución del delito	1	3%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°3**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

### **Interpretación:**

De las treinta personas encuestadas, veinte y siete de ellos opinan que los progenitores utilizan a sus hijos por: La inimputabilidad del menor, lo que equivale un noventa por ciento; dos personas opinan que por evadir su responsabilidad ante la justicia, lo que equivale a un siete por ciento; y finalmente uno de ellos manifiesta que por que los menores son vía fácil para la ejecución de este delito, lo que equivale a un tres por ciento.

### **Análisis:**

La inimputabilidad es un medio del cual se valen estas personas inescrupulosas que aún sin importarles que son sus hijos a quienes los están involucrando en ese mundo de las drogas, se aprovechan que son menores de edad y que conocen

perfectamente que la ley de una u otra forma los ampara y quizá no existe sanciones para estos, y así este delito sigue quedando en la impunidad.

**CUARTA PREGUNTA:**

**¿Cuál de las siguientes sanciones considera que se deberían imponer para este tipo de delito?**

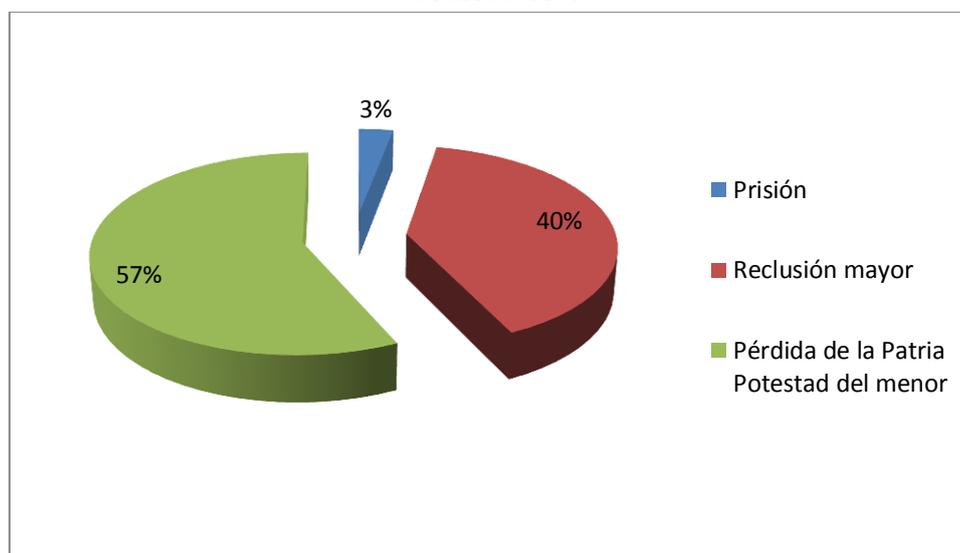
**Tabla No 4**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Prisión	1	3%
Reclusión mayor	12	40%
Pérdida de la Patria Potestad del menor	17	57%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°4**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

### **Interpretación:**

De los treinta encuestados, diecisiete manifiestan que debe ser la pérdida de la patria potestad, lo que equivale a un cincuenta y siete por ciento; mientras que doce personas opinan que se los debería sancionar con reclusión mayor, lo que equivale a un cuarenta por ciento; y finalmente uno de ellos opina que con prisión, lo que equivale a un tres por ciento.

### **Análisis:**

La mayoría manifiesta que se le debería quitar la patria potestad del menor, a los progenitores que empleen a sus hijos a la ejecución de este delito, siendo una sanción fuerte y que de una forma se trataría de erradicar y más de esto proteger al menor involucrado

### **QUINTA PREGUNTA:**

**¿Considera Ud. qué en el cometimiento de este delito, al realizar las respectivas averiguaciones, se lo debe catalogar como sujeto activo al :?**

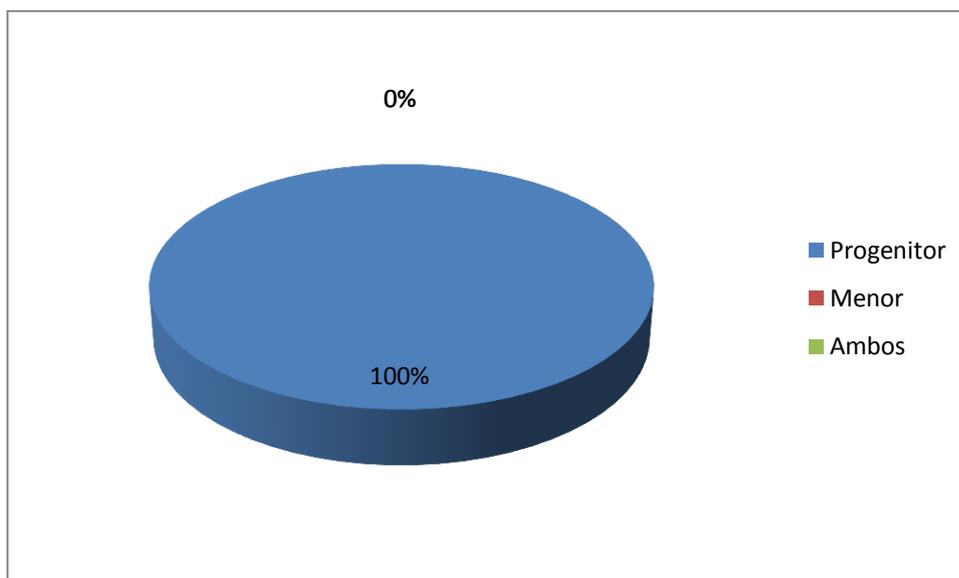
**Tabla No 5**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Progenitor	30	100%
Menor	0	0%
Ambos	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°5**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Interpretación:**

De las treinta personas encuestadas, todos opinan de manera general que se lo debe catalogar como sujeto activo de este delito al progenitor, lo que equivale al cien por ciento

**Análisis:**

Todos consideran que se lo debe catalogar como sujeto activo de la ejecución de este delito al progenitor que se aprovecha de la inimputabilidad del menor; siempre y cuando se haga las respectivas averiguaciones del caso, y sancionarlo con penas drásticas ya que de esta manera se erradicará en parte este delito.

**SEXTA PREGUNTA:**

**¿Considera necesaria la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

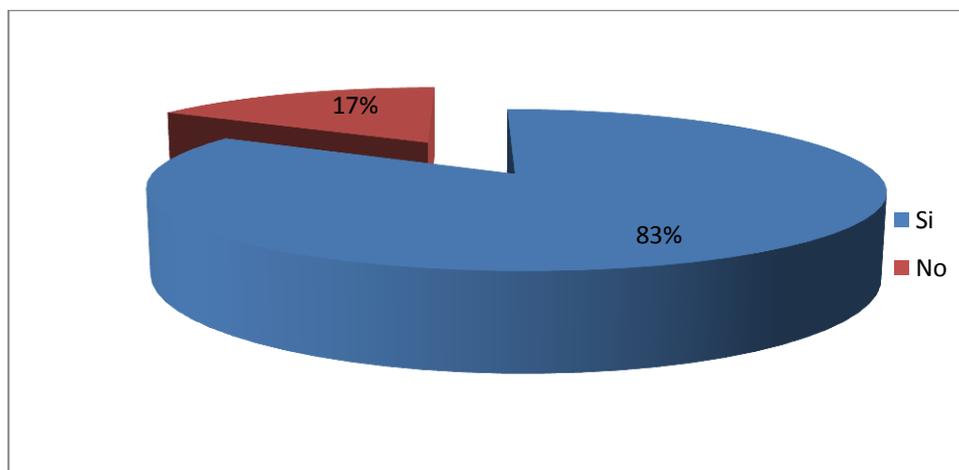
**Tabla No 6**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	25	83,3%
No	5	16,6%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Gráfico N°6**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

**Autor:** Stalin Oswaldo Aguilar Granda

**Interpretación:**

De las treinta personas encuestadas, veinte y cinco opinan que en el Código Orgánico Integral Penal se debe tipificar el delito de utilización y explotación de

menores para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

**Análisis:**

El legislador debería reformar el Código Orgánico Integral Penal para incorporar como delitos la utilización y explotación de menores como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, porque de esta manera se protegería al menor de edad, y se haría cumplir lo estipulado en nuestra Constitución de la República, evitando que gente inescrupulosa siga empleando a los menores

## **6.2 Resultados de la aplicación de las Entrevistas**

La técnica de la entrevista se aplicó a tres conocedores de la materia entre ellos: un Fiscal y Funcionarios Judiciales (Juez de la Niñez y Adolescencia y un Juez Primero del Tribunal Penal).

Los resultados de las entrevistas fueron procesados mediante su análisis y en un trabajo de síntesis que lo informaré a continuación:

### **Cuestionario**

#### **Primera Pregunta:**

**1) ¿Según su criterio está de acuerdo con la inimputabilidad de los menores?**

#### **Respuestas:**

De las tres personas entrevistadas, dos de ellos están de acuerdo con la inimputabilidad de los menores, y según su criterio manifiestan que es una forma de proteger a los menores ya que por su edad se les exime de culpas porque no tienen la suficiente capacidad para responder por actos ilegales que cometieren.

Mientras que un encuestado restante considera a la inimputabilidad de los menores, como un escudo del cual se aprovechan algunas personas para que por medio de ellos se cometan actos que van contra la ley, y de esta forma no son sancionados los cabecillas de bandas que operan bajo estas circunstancias.

**2) Considera Ud. que los progenitores que utilizan a sus hijos para la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se aprovechan de su inimputabilidad?**

**Respuestas:**

De los tres entrevistados, todos opinan que los progenitores si se aprovechan de la inimputabilidad de los menores, puesto que es una forma, en la cual a los padres en el supuesto caso de tener pruebas que el menor está vendiendo drogas, a ellos no se los considera directamente responsables de los actos de sus hijos, y por ende se escudan en los menores.

**3) ¿Cree Ud. que existe un vacío jurídico en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

**Respuestas:**

De las respuestas obtenidas dos de los entrevistados, supieron manifestar que si existe un vacío jurídico en nuestra legislación penal, en cuanto a sanciones se refiere; mientras que uno de ellos opina que no existe tal vacío legal.

**4 ¿Está Ud. de acuerdo que se debería tipificar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

**Respuestas:**

Los tres entrevistados se inclinan a opinar que si se debería tipificar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

**5 ¿Considera Ud. que este delito está quedando en la impunidad por no existir en el Código Orgánico Integral Penal sanciones para los progenitores que utilizan y manipulan a sus hijos para la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas?**

**Respuestas:**

Los dos entrevistados están de acuerdo con esta pregunta que por falta de sanciones el delito queda en la inimputabilidad, mientras que uno de ellos opina que no.

## **COMENTARIO:**

La inimputabilidad de los menores, como un escudo del cual se aprovechan algunas personas para que por medio de ellos se cometan actos que van contra la ley, y de esta forma no son sancionados los cabecillas de bandas que operan bajo estas circunstancias.

En mi opinión, concuerdo con la mayoría de los entrevistados, puesto que dentro de este cuerpo legal no se contempla de una manera explícita sanciones para los adultos que involucren a niños o adolescentes en el tráfico y consumo de drogas, la cual representa vacíos legales muy necesarios de revisar, a fin de garantizar de manera efectiva los derechos de niños, niñas y adolescentes conforme lo determinan los principios fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Es importante garantizar los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, por la falta de sus padres por lo que se hace necesario crear mecanismos jurídicos para brindarles la protección adecuada al menor. Y el resarcimiento del daño moral, o de cualquier índole generado por el acto de tráfico, comercialización o venta de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. La mayor parte de los entrevistados nos manifiestan que se debe garantizar el interés superior del niño, en consecuencia se debe garantizar su desarrollo moral y material, dentro de su protección dentro del núcleo familiar, así mismos garantizar una seguridad jurídica.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1 Verificación de Objetivos**

#### **Objetivo General:**

- **Determinar la necesidad de insertar en del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a determinar sanciones a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas.**

Este Objetivo, ha sido verificado en el punto 5 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4 y 5 de la Entrevista; en donde se verificó la necesidad de insertar en del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a determinar sanciones a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas.

#### **Objetivos Específicos:**

- **Realizar un estudio jurídico- crítico- doctrinario sobre el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas.**

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico y Legislación Comparada.

- **Conocer que clases de estupefacientes y sustancias psicotrópicas son las más comunes en el comercio, tenencia y transporte delictiva.**

Este objetivo se verificó en el punto de la Revisión de literatura, en el numeral 4.1 del Marco Conceptual, 4.2 del Marco Doctrinario, en relación con las clases de estupefacientes y sustancias psicotrópicas son las más comunes en el comercio, tenencia y transporte delictiva.

- **Realizar una propuesta de reforma encaminada a insertar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.**

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el punto 9.1, donde se plantea una reforma legal encaminada a insertar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

## **7.2 Contrastación de Hipótesis**

- **El Código Orgánico Integral Penal no tiene la suficiente normativa para sancionar a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lo que violenta sus derechos como grupo vulnerable, quedando en la impunidad éste delito.**

Esta hipótesis se pudo contrastar en cuanto a las respuestas obtenidas en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4, 5 de la Entrevista, en donde se verifica que el Código Orgánico Integral Penal no tiene la suficiente normativa para sancionar a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lo que violenta sus derechos como grupo vulnerable, quedando en la impunidad éste delito, lo que amerita una urgente reforma jurídica.

## **7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta**

“La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 44 inciso primero y segundo nos dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes, tendrán derecho a su desarrollo integral, entendiendo como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.”<sup>77</sup>

Las labores productivas realizadas por menores de edad han captado la atención de diversas sociedades en diferentes épocas. Nuestra sociedad no es la excepción, pues tiene que tomar medidas definitivas dadas la notoria explotación laboral que se hace de los menores de edad.

Consecuencia de tal fenómeno fue la reducción de la jornada de trabajo remunerado para los menores de edad a cuatro horas, y la prohibición de la figura laboral de aprendiz, toda vez que ésta servía para encubrir la explotación laboral de los menores bajo el pretexto de que estaban aprendiendo un oficio.

Un importante número de niños tienen que trabajar para apoyar a sus padres con el gasto familiar, pues así lo exigen las difíciles condiciones socioeconómicas en que vive un gran porcentaje de la población, sobre todo en las áreas rurales y algunas zonas urbanas del país.

Cierto es que, desde que el hombre dejó de ser nómada y se convirtió en un ser sedentario, gracias a la agricultura ha recurrido al trabajo de su descendencia para atender las necesidades de su familia; pero en la actualidad son cada vez

---

<sup>77</sup> Constitución de la República del Ecuador.- Quito-Ecuador.- Año 2008. Art. 44

más los infantes y adolescentes incorporados a trabajos remunerados que conllevan un alto riesgo tanto para su integridad física, desarrollo personal y, en algunos casos, su salud en general, pues las actividades remuneradas a que me refiero se insertan en la producción, distribución y comercialización de drogas ilegales.

Hoy en día podemos evidenciar como el tráfico y consumo de drogas constituyen una amenaza para el progreso de nuestra sociedad, ya que las drogas engendran violencia, crimen, explotación, donde se involucran a los niños, niñas, y adolescentes como medio de obtener dinero fácil mediante la distribución, comercialización de drogas ilegales, debiéndose de realizar una indagación socio-jurídica del problema, a fin de encontrar soluciones urgentes que se apliquen en la prevención y penalización de estos actos.

El cometimiento del delito de narcotráfico es efectuado por sujetos activos, el Art.3 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no habla sobre las maneras como se realizan los ilícitos, tales como: quienes cultivan las plantas de las que se puede extraer elementos utilizables, quienes la producen, elaboran, extraen sustancias, preparan drogas, la ofertan, la venden, distribuyen, suministran o entregan sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Señalaré, a manera de ejemplo, alguno de los trabajos directamente relacionados con el fenómeno social de las drogas y que realizan menores de edad: la producción de la goma de opio como materia prima para la elaboración de la heroína y otros opioides. En esta última, los niños son empleados para realizar el rayado de los

tallos y bulbos de la amapola o adormidera. Posteriormente vuelven a ser utilizados para recolectar los recipientes en los que se recoge la savia o jugo, que servirá para preparar la goma de opio.

La actual situación que los menores de edad enfrentan al ser explotados para la venta de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera sus derechos establecidos tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código de la Niñez y Adolescencia, al involucrarlos a cometer actos ilícitos su bienestar, su entorno social, familiar, se ve afectado, ya que al realizar estos actos el menor de edad se sumergirá en ese mundo de las drogas del cual le será difícil salir, probablemente a futuro lo repetirá constituyéndose en un círculo vicioso, y que al igual que su progenitor encontrará una manera fácil de obtener dinero mediante distribución, comercialización de drogas

Existe un vacío jurídico en la legislación penal respecto a las sanciones que se les debería imponer una sanción a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Por lo que muchos menores se convierten en una vía fácil para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que son utilizados por sus propios progenitores por medio de amenazas, con la finalidad de evadir a la justicia ya que no existen normas sancionadoras, escudándose a través de los menores para cometer actos ilícitos.

La gama de actividades de trabajo que genera la producción, el tráfico y el uso indebido de drogas es muy amplia, tanto como el número de menores que se involucran en ellas. A pesar de que es algo que de ninguna manera nos agrada, así sucede. Desde luego que tampoco nos oponemos a que los menores desarrollen algún tipo de actividad de trabajo como apoyo a su familia, pero ésta no debe implicar gran riesgo para su integridad; por el contrario, tal actividad productiva debe ser solidaria con la familia y la comunidad y de convivencia y formación para el menor.

Pero si al menor de edad se le encontrase en su posesión sustancias estupefacientes y psicotrópicas, debe tomarse en cuenta el motivo que lo llevó a poseerla, ya sea para su consumo o venta de la misma, todo aquel que posea la droga siendo menor deberá recibir rehabilitación lo que le ayudará a que éste se desarrolle en un medio idóneo, y se convierta en una mejor persona que le permita desenvolverse en una sociedad de manera adecuada. Dentro de esta rehabilitación se aplican medias socio-educativas en centros que les ayudarán a poder cambiar su mentalidad en cuanto al consumo o venta de drogas para que éstos no sean involucrados o por sí mismo no se involucren en tan nefasta actividad.

De ahí es la necesidad de que el Código Orgánico Integral Penal, de insertar la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

## 8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** El tráfico de drogas es un delito consistente en facilitar o promocionar el consumo ilícito de determinadas sustancias estupefacientes y adictivas que atentan contra la salud pública con fines lucrativos

**SEGUNDA:** La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento y la alteración de la voluntad siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito.

**TERCERA:** La Declaración de los Derechos del Niño garantiza que los niños, tengan una infancia feliz y gocen de su propio bienestar y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian y den a conocer a los padres, a los hombres y mujeres individualmente los derechos que éstos tienen.

**CUARTA:** El tráfico ilícito de drogas es un delito contra la sociedad porque fomenta el consumo ilícito de sustancias estupefacientes adictivas que atentan contra la salud pública, mediante su venta; empleando

aún a menores de edad, vulnerando sus derechos amparados en la Constitución de la República del Ecuador

**QUINTA:** El Código Orgánico Integral Penal no tiene la suficiente normativa para sancionar a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lo que violenta sus derechos como grupo vulnerable, quedando en la impunidad éste delito.

**SEXTA:** De acuerdo a los resultados, tanto de la encuesta como de la entrevista, se puede concluir que en su mayoría la población investigada, considera que se debería tipificar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

## 9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA:** A la Asamblea Nacional, con la finalidad de que se encargue de realizar las reformas pertinentes al Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

**SEGUNDA:** A los medios de comunicación, para que en sus programas difundan temas relacionados con la manipulación de menores que son víctimas de sus progenitores a ejecutar el delito comercialización de drogas, para que la sociedad se mantenga al tanto de este asunto, y cuando tengan conocimiento de algún caso denuncien oportunamente a las autoridades para tratar de frenar estos actos que van contra la ley

**TERCERA:** A la Policía Nacional que tomen más precauciones, al momento de realizar los operativos que controlen incluso a los menores de edad, puesto que en muchas ocasiones pasan por desapercibidos lógicamente por su edad, ya que quizá nadie cree que un niño puede

tener bajo su poder drogas, esto con la finalidad de lograr la erradicación de este delito y sancionar a la persona que cobardemente está tras el menor.

**CUARTA:** A la Universidad Nacional de Loja, especialmente al Área Jurídica, a sus docentes que impartan temas relacionados con problemas que afectan a la sociedad, en los cuales están inmersos los niños, niñas y adolescentes de nuestra ciudad, para que sean temas de estudio.

**QUINTA:** A los Centros Educativos de menores para que impartan conocimientos sobre los derechos que tienen los menores, y que existen leyes que los amparan y que por medio de personas capacitadas tengan una plena comunicación, en la cual los menores con toda confianza platiquen sus problemas o inquietudes.

**SEXTA:** A la ciudadanía y a los profesionales de Derecho, que de forma permanente se capaciten y eduquen sobre las nuevas reformas jurídicas, con el fin de contrastarlas con la realidad jurídica, permitiendo un criterio y propuesta de reforma jurídica.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



### LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### CONSIDERANDO:

QUE, es deber del Estado proteger a todos sus habitantes, en especial a los niños, niñas y adolescentes, para propender a su mejor desarrollo y bienestar asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

QUE, nuestra Constitución determina en su Art.48 que será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los demás.

QUE, la Constitución de la República en su Art.50 numeral 4 garantiza la protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el cumplimiento de los derechos de los menores el respeto a su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual, para no ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.

QUE, la Legislación Penal tienda a asegurar el bienestar de los menores en un entorno adecuado para su normal desarrollo, sancionando drásticamente la inducción de los adultos para involucrarlos en la distribución y comercialización de drogas.

QUE, el Código Orgánico Integral Penal en su Art.220 determina que la persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente; quien 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.

QUE, de conformidad con el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

**RESUELVE:**  
**EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL**  
**PENAL**

**Artículo 1.-** Agréguese al Art.220 un numeral luego del 2 con el texto siguiente:

***“3. - El o la progenitora que mediante manipulaciones o amenazas incite a su hijo menor de edad a ejecutar actos de comercio, tenencia y transporte de drogas, se lo considera como sujeto activo del cometimiento de este delito y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de diez salarios básicos unificados. Y consecuentemente perderá la patria potestad de su hijo.***

***Además a los menores que han sido instrumentos para el cometimiento de este delito de forma obligatoria recibirán terapia psicológica por el lapso que determine la autoridad judicial competente”***

**Art. Final.-** La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional a los ... días del mes de ... del dos mil dieciséis.

**Presidenta del H. Asamblea Nacional**

**Secretaria del H. Asamblea Nacional**

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2010.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2014.
- ANDRADE López, Dr. Víctor; SERRANO Jara, Dr. Nelson, El Fenómeno Psicosocial de las Drogas, Editorial del Instituto Nacional Mejía, Segunda Edición, Quito-Ecuador, Año1986.
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.
- CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009.
- DICCIONARIO DE LAS CIENCIAS DE EDUCACIÓN , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459
- DIAZ Palos, Fernando, Teoría General de Inimputabilidad, Barcelona-España, Año 1997
- ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador1985-Pág. 89 y 90.
- FONTANA Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Segunda Edición, Buenos Aires, Año 1995.

- GISPERT, Carlos, Enciclopedia de la Psicología Océano, Edición Océano S.A., Volumen 6, Barcelona-España, Año1992.
- GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202
- HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. El Debido Proceso en la Doctrina. Publicado en Diario la Hora. Quito, Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:44. Pág. B 8
- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS.- Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Año2007.
- LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Reus, Madrid-España, Año 1997. • RENGEL, Jorge Hugo, Concepción Sociológica del Delito, Bogotá- Colombia.- Año 1996.
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.-Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.
- SAMPREDO Arrubia, Julio Andrés, El Problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental, Edición II, Bogotá- Colombia.- Año 1987.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

## **11. ANEXOS**

### **ANEXO 1 PROYECTO APROBADO**

#### **a. TEMA:**

“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”

#### **b. PROBLEMÁTICA:**

Hoy en día podemos evidenciar como el tráfico y consumo de drogas constituyen una amenaza para el progreso de nuestra sociedad, ya que las drogas engendran violencia, crimen, explotación, donde se involucran a los niños, niñas, y adolescentes como medio de obtener dinero fácil mediante la distribución, comercialización de drogas ilegales, debiéndose de realizar una indagación socio-jurídica del problema, a fin de encontrar soluciones urgentes que se apliquen en la prevención y penalización de estos actos.

La actual situación que los menores de edad enfrentan al ser explotados para la venta de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera sus derechos establecidos tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código de la Niñez y Adolescencia, al involucrarlos a cometer actos ilícitos su bienestar, su entorno social, familiar, se ve afectado, ya que al realizar estos actos el menor de edad se sumergirá en ese mundo de las drogas del cual le será difícil salir, probablemente

a futuro lo repetirá constituyéndose en un círculo vicioso, y que al igual que su progenitor encontrará una manera fácil de obtener dinero mediante distribución, comercialización de drogas

Existe un vacío jurídico en la legislación penal respecto a las sanciones que se les debería imponer una sanción a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Por lo que muchos menores se convierten en una vía fácil para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que son utilizados por sus propios progenitores por medio de amenazas, con la finalidad de evadir a la justicia ya que no existen normas sancionadoras, escudándose a través de los menores para cometer actos ilícitos.

De ahí es la necesidad de que el Código Orgánico Integral Penal, de insertar la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

### **c. JUSTIFICACIÓN:**

#### **Social**

La presente temática investigativa, es el resultado del sondeo de forma directa y de la información recopilada con anterioridad, de ahí que se ve puede determinar

que el Código Orgánico Integral Penal presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a determinar sanciones a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

De ahí que como tal es un problema social, puesto que nos afecta a toda la sociedad, siendo una problemática social- jurídica y trascendente, que merece la atención debida por vulnerar los del grupo vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes.

### **Institucional**

La Universidad Nacional de Loja, mediante la investigación permite a los estudiantes conocer la problemática que atraviesa nuestra sociedad, mediante la aplicación teórica-práctica; y de esta manera aportar con posibles alternativas de solución en los casos de delitos de explotación infantil, por parte de los progenitores con el fin de aplicar medidas preventivas para lograr su erradicación.

### **Jurídica**

Se justifica de forma jurídica, por cuanto con la presente investigación se analizará, estudiará e indagará la pertinencia de la creación de una propuesta jurídica alternativa, para solucionar una problemática social- jurídica, esta es la que se relaciona con la utilización por parte de los progenitores o ascendientes de

un menor de edad para su la utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por lo que se pretende al final de la investigación presentar una propuesta de reforma jurídica.

#### **d. OBJETIVOS:**

- **Objetivo General:**

Determinar la necesidad de insertar en del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a determinar sanciones a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas.

- **Objetivos Específicos:**

Realizar un estudio jurídico- crítico- doctrinario sobre el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas.

Conocer que clases de estupefacientes y sustancias psicotrópicas son las más comunes en el comercio, tenencia y transporte delictiva.

Realizar una propuesta de reforma encaminada a insertar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

### **e. HIPÓTESIS:**

El Código Orgánico Integral Penal no tiene la suficiente normativa para sancionar a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lo que violenta sus derechos como grupo vulnerable, quedando en la impunidad éste delito.

### **f. MARCO TEÓRICO:**

#### **MARCO CONCEPTUAL**

##### **El delito**

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

A lo que el tratadista se refiere es la existencia de un delito, la conducta que realiza la persona que afecta antijurídicamente a una o varias personas, la cual se encuentra debidamente tipificada, está sujeta a sanción penal. Es decir que al delito ha de considerárselo rechazado por la sociedad y normado por las leyes elaboradas para proteger el bien común en todas sus formas.

Según la doctrina del tratadista Francisco Carrara define al delito de la siguiente manera "es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>78</sup> Este autor define al delito como el quebrantamiento de las normas constitucionales y legales, que son originadas por personas que adecúan su conducta al tipo penal descrito en la Ley Penal.

### **Sujeto del delito**

“Los sujetos del delito son las personas en las que recae directamente la consecuencias de la acción delictiva. Se consideran como indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica para que exista el delito y determinados, cuando se requiere de un señalamiento específico para poder cometer o ser sancionado por la conducta (ser servidor público para poder cometer uno de los delitos cometidos por los servidores públicos o ser menor de dieciocho para poder sufrir el delito de estupro”<sup>79</sup>.

Dentro de los sujetos del delito, tenemos: El sujeto activo del delito. Es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito. Solamente una persona física puede cometer delitos, aún en los casos de asociación criminal, las penas recaen sólo en sus integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

---

<sup>78</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202

<sup>79</sup> CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009

El sujeto pasivo del delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien recibe el delito o la lesión jurídica, ejemplo: los familiares del occiso, así como la víctima es quien de manera directa recibe el delito o la lesión jurídica”<sup>80</sup>

## **Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas**

Etimológicamente, el término “droga” procede de la palabra holandesa droog (seco), debido a que muchas de las plantas que se importaban a Europa desde América se disecaban previamente, para que no perecieran durante su transporte.

La doctrina se esfuerza por acuñar diferentes definiciones sobre este término, aunque a priori se debe expresar que el concepto “droga” no es unívoco, es decir, no tiene una única acepción, dependiendo de los distintos ámbitos de estudio desde los que nos situemos.

Desde un punto de vista jurídico, la definición del concepto de droga presenta varios significados, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, aunque para centrar nuestro estudio, me remitiré a las dos siguientes:

1. Sustancia psicotrópica, natural o sintética, cuyo consumo provoca el deseo de seguir consumiéndola para reencontrar la sensación de bienestar que produce; y,

---

<sup>80</sup> CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009

2. Sustancia Estupefaciente, es aquella cuyo uso exclusivo es tóxico en razón de la dependencia que crea en quien lo utiliza.

“En su acepción más genérica, toda sustancia química capaz de afectar las funciones de la materia viva. El uso más común del término se refiere a sustancias que afectan a las funciones fisiológicas y psíquicas de los seres vivos”<sup>81</sup>

Sustancia Psicotrópica, es cualquier sustancia que aplicada por cualquier vía altera las funciones de la anatomía y fisiología humana y que se denomina droga psicotrópica a cualquier fármaco que estimula, altera o deprime la naturaleza de la conducta o las respuestas emocionales.

### **La Tenencia Ilegal**

“La mera posesión de una cosa, su ocupación corporal y actual.”<sup>82</sup>

Al referirme a los delitos de drogas, la tenencia es ilegal por cuanto hace alusión a poseer o tener sustancias sujetas a fiscalización, cuyo uso o consumo de excederse en los límites establecidos por la Ley, es sancionado penalmente.

Según el diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres define la tenencia como:

---

<sup>81</sup> Diccionario de las Ciencias de Educación , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459

<sup>82</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

“La mera posesión o tenencia de la cosa; su ocupación corporal y actual; lo primero que se advierte es que las conductas de posesión o tenencia de droga, al expresar posea o tenga, ambas conductas sin embargo no tiene el mismo significado en el ámbito penal, es decir, entendemos que no se están empleando como sinónimos, al contrario, regulan diversas actividades, todas ellas abarcan distintas formas comisivas del delito, siendo el concepto de tenencia, más restringido que el de posesión.”<sup>83</sup>

“Normativamente se entienda que la droga por su cantidad ya no estaba destinada al consumo y tiene vocación objetiva al comercio.

Segundo: debe entenderse que el criterio de la cuantificación de la droga tiene también un límite respecto de la desproporción, pues cuando las cantidades sean tales, por su envergadura la adecuación ya no responderá a actos de mera tenencia o posesión, sino que importará una adecuación típica como almacenamiento, depósito u otra conducta que tenga inherente ejercicio de tenencia o posesión.”<sup>84</sup>

El legislador no ata al juzgador a una cantidad específica de droga, dejándole en libertad de criterio para estimar si la cantidad incautada puede o no considerarse comerciable.

---

<sup>83</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 986

<sup>84</sup> IBIDEM

De lo expuesto se puede mencionar que la normativa legal, sanciona penalmente a quien tiene o posee cantidades superiores a la permitida por la Ley, por cuanto se presume el tráfico ilícito. Así entonces si se justifica que la cantidad poseída era para el consumo, el ciudadano no será sancionado.

## **Tráfico**

“Comercio, actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero. Negociación. Transporte de personas, animales o cosas.

Es decir el tráfico es una especie de comercio ilegal que se realiza con las drogas, convirtiéndose en un negocio ilícito

## **Transporte**

“Traslado, conducción de personas o cosas entre dos lugares.”<sup>85</sup>

Transporte es el acto de llevar una cosa de un lugar a otro. Al hacer referencia al transporte de drogas, decimos que son aquellas que se transportan de manera clandestina, ocultándolas o camuflándolas entre las cosas de manera que pasen por desapercibidas del control de las autoridades y de esta forma obtener grandes ganancias.

---

<sup>85</sup> HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. El Debido Proceso en la Doctrina. Publicado en Diario la Hora. Quito, Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:44. Pág. B 8

## MARCO DOCTRINARIO

### Elementos del delito

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

a. **Acto Humano.-** Según el tratadista Manuel Osorio acto "es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana"<sup>86</sup>. El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo."<sup>87</sup>

Por lo expuesto, acto en materia penal, es la conducta humana guiada por la voluntad, la misma que se refiere solamente al control que la persona mantiene sobre su conducta como por ejemplo lo manifestado por el tratadista Galo Espinoza:

1) "Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace.

---

<sup>86</sup> CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.

<sup>87</sup> OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales". - Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

2) Las condiciones personales, las calidades, los estados de la persona no son actos (raza, religión, nacionalidad), no se pena a nadie por lo que es sino por que hace.

3) El acto sólo es humano, solo el hombre es sujeto activo del delito, al derecho penal no le interesa los daños fortuitos producidos por las fuerzas de la naturaleza o causadas por los animales.

4) El acto humano debe tener un contenido de voluntad, debe estar guiado por la voluntad del hombre, No se penan los hechos involuntarios del hombre"

Es decir, que para sancionar a una persona debe observarse que se exteriorice lo que la persona siente, piensa a través de actos ilícitos tipificados y reprimidos por la legislación penal del Ecuador; debiendo analizarse si el acto se consumó o fue una mera tentativa para poder aplicar la pena correspondiente.

Se debe analizar a profundidad si el acto fue cometido con conciencia y voluntad del infractor, ya que de acuerdo al Código Penal son imputables las personas que no se encuentran dentro de sus facultades mentales y los incapaces absolutos.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas "el acto jurídico es todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos, para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico. El hecho jurídico comprende el acto jurídico. Ha sido definido este último

como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas"<sup>88</sup>

**b. La Tipicidad.-** Es acto típico porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la Ley penal: En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad. Así lo hace en forma expresa la Constitución de la República del Ecuador Art. 76 numeral 3o, al señalar que nadie podrá ser juzgado por acto u omisión que en el momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal.

**c. La Antijuridicidad.-** Es la conducta contraria al derecho, que lesiona un bien jurídico penalmente protegido; es evidentemente, un elemento que subyace en todo el sistema penal y que aparece en el Art. 10 del Código Penal, indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales.

El acto jurídico es realizado por la voluntad de las personas de conformidad a lo estipulado en la Ley, mientras que el acto antijurídico atenta con el bienestar de las personas en la sociedad organizada.

La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Lo antijurídico penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal, en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

---

<sup>88</sup> ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador 1985-Pág. 89 y 90.

**d. La punibilidad.-** Es aquel acto cuyo actor recibe una pena como castigo. Porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto, puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible.

En el cometimiento de una infracción encontramos al sujeto activo y pasivo. Denominándose así al primero, la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal. Este sería siempre la persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Mientras que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito. En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos.

### **Antecedentes históricos del consumo, de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.**

Desde épocas remotas, el ser humano ha buscado en la naturaleza, y de manera especial en el reino vegetal, sustancias que calmaran su dolor y mitigaran su tristeza, que aplacaran su fatiga y combatieran su insomnio.

Empeñado en este afán, descubrió los efectos de la hoja de coca, del cáñamo, de hongos alucinógenos, de la adormidera y de otras plantas.

“Con fines mágico-religiosos, para huir de la realidad, para hacer frente a los problemas o por la incapacidad para ello, por simple placer o con fines médicos el hombre ha hecho uso de plantas y productos químicos hoy incluidos en el concepto de drogas.”<sup>89</sup>

En la época aborígen en el Ecuador, se puede determinar el uso y consumo de drogas por hallazgos de caracolas pequeñas encontradas junto a restos humanos que evidencian el uso de droga para ceremonias religiosas, estos recipientes se usaban para colocar la cal, la misma que se mezclaba con la hoja de coca antes de masticarla.

Puede señalarse también que en las comunidades primitivas del Ecuador el consumo de drogas era exclusivo de las clases altas como un medio de comunicarse con sus dioses para asegurar su dominio.

### **El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas**

Desde una perspectiva general el delito de tráfico de drogas, comprende toda una amplia gama de conductas debidamente criminalizadas en las diferentes

---

<sup>89</sup> CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009

legislaciones, que se orientan a la prevención, control y represión, del tráfico ilícito, comprendido por la producción, tenencia, transporte, posesión, corretaje o comercialización de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cuya calidad de tales se encuentra debidamente determinada en los ordenamientos jurídicos pertinentes, que en el caso del Ecuador es la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

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"<sup>90</sup>

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.

Entonces, el delito de tráfico de drogas consiste en la producción, tenencia, posesión, transportación, corretaje y comercialización, al margen de la ley, de

---

<sup>90</sup> ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

sustancias prohibidas, conforme a las disposiciones legales pre establecidas, y de acuerdo a los tipos penales legislados en cada país.

## **MARCO JURÍDICO**

### **Constitución de la República del Ecuador**

Art. 3.-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, la seguridad social y el agua para sus habitantes”<sup>91</sup>

La sección cuarta de la Salud, art. 43, inciso segundo dispone que el Estado:

“Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías.”<sup>92</sup>

“Art. 48 Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio de sus

---

<sup>91</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

<sup>92</sup> IBIDEM

derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los demás.”<sup>93</sup>

“Art. 50, numeral 4 protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.”<sup>94</sup>

“Art. 364.-Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”.<sup>95</sup>

Es decir existe un marco jurídico constitucional que tutela los derechos de la personas, disponiendo la rehabilitación de las personas en caso de que sean alcohólicos o drogadictos, sin embargo en la práctica no existen Centros de ayuda gratuitos que den tratamiento a estas personas, sino son estos grupos vulnerables quienes deben sufragar los gastos de su tratamiento, los cuales en la actualidad son altamente costosos

---

<sup>93</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

<sup>94</sup> IBIDEM

<sup>95</sup> IBIDEM

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
  - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
  - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
  - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
  - d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos (...) <sup>96</sup>

La vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el prerrequisito básico y necesario para poder gozar de los otros. Por este motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos

---

<sup>96</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013

humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Como cualquier derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere de parte del Estado no sólo abstenerse de violarlo a través de sus agentes, sino que debe implementar medidas de carácter positivo con el fin de garantizar su respeto y plena vigencia dentro de la sociedad, las cuales pueden ser de carácter legislativo, administrativo e incluso judicial, es decir que se obliga al Estado no sólo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, sino también a tomar pasos apropiados para salvaguardar las vidas de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Así mismo, el Art. 66, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la integridad personal, y preconiza los aspectos físico, psicológico, moral y sexual, y precisamente en aras de garantizarían sustanciales atributos de la personalidad humana, prohíbe de manera expresa las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique cualquier forma de violencia.

Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico no caben las penas crueles, es decir aquellas que causen profundas lesiones en la estructura fisiológica o psicológica de la persona, por ejemplo la pena de muerte, la tortura o el tormento. Sin embargo, a este respecto debería reflexionarse que en la práctica en el Ecuador, si se vienen aplicando penas que rayan en el campo de la crueldad, pues no se

puede catalogar de otra manera al hacinamiento inhumano de personas que se observa en el sistema penitenciario nacional, donde sin duda alguna se produce una letal degradación de la personalidad humana, que es sometida a un medio sumamente violento y hostil, en realidad nada apropiado para la rehabilitación social. Igualmente considero que se raya en el campo de la pena cruel, cuando se mantienen reclusos en los centros de rehabilitación social del Ecuador a personas en grave estado de peligro o vulnerabilidad, como sería por ejemplo el caso de personas que padecen de enfermedades graves, incurables y muchas veces en etapa terminal, por lo que la permanencia de estos ciudadanos en las deplorables condiciones de los mal llamados Centros de Rehabilitación Social del país, se convierte en un suplicio que resulta incomprensible en una civilización que se dice humanista y respetuosa de los elementales derechos que le corresponden a toda persona en razón de su naturaleza humana.

### **Código Orgánico Integral Penal**

“Art.220.- 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, 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.

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.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito

Es decir que la normativa penal actual, determina un sinnúmero de incidentes o actos en los que se los toma como delito relacionado con los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pero existe un vacío legal comparado con la realidad social y la astucia de los progenitores o ascendientes que utilizan a los menores para delinquir, es decir los involucran en cuanto a la tenencia, comercio y transporte de estas sustancias sujetas a fiscalización.

### **g. METODOLOGÍA:**

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

#### **MÉTODOS**

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Dialéctico.**- Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para

una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.

- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.
- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

## TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Machala.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales concedores de Derecho Penal.

### h. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2015				2016				
	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									XX

## **i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

### **RECURSOS HUMANOS**

- Postulante: Stalin Oswaldo Aguilar Granda
- Director
- Encuestados
- Entrevistados

### **RECURSOS MATERIALES**

<b>MATERIALES</b>	
<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>COSTO</b>
Libros	<b>\$100</b>
Material de escritorio	<b>\$50</b>
Hojas	<b>\$50</b>
Copias	<b>\$50</b>
Internet	<b>\$200</b>
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	<b>\$100</b>
Transporte	<b>\$400</b>
Imprevistos	<b>\$200</b>
<b>TOTAL</b>	<b>\$1150</b>

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad de Mil ciento cincuenta dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

## **i. BIBLIOGRAFIA:**

- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.
- CAPLA, Reseña histórica de las drogas, 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- DICCIONARIO DE LAS CIENCIAS DE EDUCACIÓN , Editado Diagonal, Madrid –España 1983, pág. 459
- ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador1985-Pág. 89 y 90.
- GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires - Argentina. 1983. Pág. 202
- HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. El Debido Proceso en la Doctrina. Publicado en Diario la Hora. Quito, Jueves, 24 de Noviembre de 2005 08:44. Pág. B 8
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.-Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

## ANEXO 2 ENCUESTA



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

#### MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”** mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la encuesta que detallo a continuación:

**1. ¿Cree Ud. que los progenitores o ascendientes de un menor de edad para el comercio, tenencia y transporte de estupefacientes y psicotrópicas se aprovechan de su inimputabilidad para el cometimiento de este delito?**

Si ( ) No ( )

Por qué?.....  
.....

**2. ¿Considera Ud. que el progenitor que induce a su hijo, a la ejecución de este delito está violando sus derechos consagrados tanto en la Constitución Política?**

Si ( ) No ( )

Por qué?.....  
.....

**3. ¿Según su criterio, los progenitores utilizan como instrumento a sus hijos por:**

- Evadir su responsabilidad ante la justicia ( )
- Inimputabilidad de los menores ( )
- Son vía fácil para la ejecución del delito ( )

**4. ¿Cuál de las siguientes sanciones considera que se deberían imponer para este tipo de delito?**

- Prisión ( )
- Reclusión mayor ( )
- Pérdida de la patria potestad del menor ( )

**5. ¿Considera Ud. qué en el cometimiento de este delito, al realizar las respectivas averiguaciones, se lo debe catalogar como sujeto activo al :?**

- Progenitor ( )
- Menor ( )
- Ambos ( )

**6. ¿Considera necesaria la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

Si ( ) No ( )

Por qué?.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## ANEXO 3 ENTREVISTA



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

#### MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL LA NORMATIVA QUE SANCIONE A LOS PROGENITORES O ASCENDIENTES DE UN MENOR DE EDAD POR SU UTILIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL COMERCIO, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS”** mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la entrevista que detallo a continuación:

**1) ¿Según su criterio está de acuerdo con la inimputabilidad de los menores?**

.....  
.....  
.....

**2) Considera Ud. que los progenitores que utilizan a sus hijos para la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se aprovechan de su inimputabilidad?**

.....  
.....  
.....

**3) ¿Cree Ud. que existe un vacío jurídico en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la**

**utilización para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

.....  
.....  
.....

**4 ¿Está Ud. de acuerdo que se debería tipificar en el Código Orgánico Integral Penal la normativa que sancione a los progenitores o ascendientes de un menor de edad por su la utilización como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?**

.....  
.....  
.....

**5 ¿Considera Ud. que este delito está quedando en la impunidad por no existir en el Código Orgánico Integral Penal sanciones para los progenitores que utilizan sus hijos como instrumento para el comercio, tenencia y transporte de sustancias psicotrópicas?**

.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
TABLA DE CONTENIDOS	vi
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	4
INTRUDUCCIÓN	6
REVISIÓN DE LITERATURA:	8
MARCO CONCEPTUAL	8
Principios	8
Derechos	14
Garantías	17
Progenitor	19
Menor	21
Delito	23
Sujeto del delito	28
Sustancia Estupefacientes	29
Psicotrópicas	31
La Tenencia Ilegal	32
Tráfico	33
Comercio	34
Transporte	36
Pena	37
MARCO DOCTRINARIO	39
Antecedentes históricos del consumo, de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.	39
El Delito	42
Elementos del delito	44
Tipo penal	48

Elementos del tipo penal	50
Circunstancias del Delito	54
El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefaciente y psicotrópicas	55
Sanciones	61
<b>MARCO JURÍDICO</b>	62
Constitución de la República del Ecuador	62
Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	69
Interés Superior del menor	71
Prioridad Absoluta	73
Código Orgánico Integral Penal	76
<b>LEGISLACION COMPARADA</b>	79
Venezuela	79
Chile	80
Perú	81
<b>MATERIALES Y MÉTODOS</b>	82
Materiales	82
Métodos.	82
Procedimientos y Técnicas.	83
<b>RESULTADOS</b>	84
Resultados de la aplicación de las encuestas	84
Resultados de la aplicación de las entrevistas	94
<b>DISCUSIÓN</b>	98
Verificación de objetivos	98
Contrastación de hipótesis	100
Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.	100
<b>CONCLUSIONES</b>	105
<b>RECOMENDACIONES</b>	107
Propuesta de reforma jurídica	109
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	112
<b>ANEXOS</b>	114
Proyecto de Investigación	114
Formato de Encuesta	142

Formato de Entrevista	144
ÍNDICE	146