



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE LOJA**

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO:**

*“EL DELITO DEL MICROTRÁFICO DE SUSTANCIAS  
ESTUPEFACIENTES Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA  
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL”*

Tesis previa a la obtención del título de  
Abogado

**AUTOR:**

ENNER EFRAÍN VIVANCO VERA

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Mg. FELIPE NEPTALÍ SOLANO GUTIÉRREZ

**LOJA- ECUADOR**

**2016**

## CERTIFICACIÓN

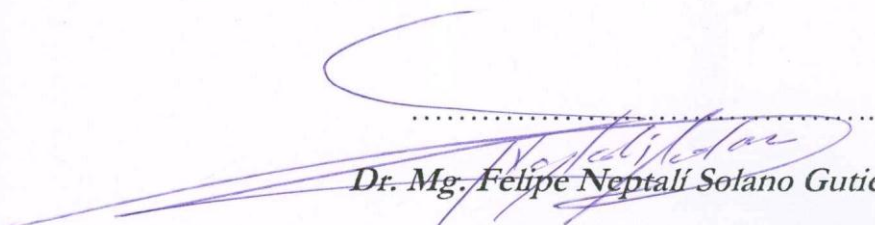
*Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez*

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

### **CERTIFICO:**

*Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pregrado presentado por el postulante señor **ENNER EFRAIN VIVANCO VERA**, bajo el título de “**EL DELITO DEL MICROTRAFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**”, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.*

*Loja, 27 de Enero de 2016*



*Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez*  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, **ENNER EFRAIN VIVANCO VERA**, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: **ENNER EFRAIN VIVANCO VERA**



Firma: .....

Cedula: 1716519218.

Loja, 27 de Enero de 2016

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

Yo, **Enner Efraín Vivanco Vera**, declaro ser autor de la tesis titulada “**EL DELITO DEL MICROTRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**”, como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar los contenidos de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y el 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 realiza un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de Enero del año dos mil diez y seis, firma el autor.



**Firma:**

**Autor:** Enner Efraín Vivanco Vera

**Cedula:** 1716519218

**Dirección:** Bolívar 1175 entre Azuay y Mercadillo

**Correo Electrónico:** gisefrain@hotmail.com

**Teléfono:** 0996770333

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

**PRESIDENTE:** Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos

**VOCAL:** Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

**VOCAL:** Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

## **AGRADECIMIENTO**

Me siento satisfecho de mis esfuerzos hoy reflejados en la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, la formación profesional para luchar por la justicia, la libertad y la solidaridad, ya que para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional.

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Director de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

## **EL AUTOR**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida, la salud y la fortaleza para prepararme profesionalmente, a mi familia, que han sido un pilar fundamental para que todos los años de estudio universitario al fin se vean materializados en la presente tesis.

ENNER EFRAIN VIVANCO VERA

## TABLA DE CONTENIDOS

- Portada
- Certificación
- Autoría
- Agradecimiento
- Dedicatoria
  
- 1. Título
- 2. Resumen
  - 2.1 Abstract
- 3. Introducción
- 4. Revisión de literatura
  - 4.1. Marco conceptual
    - 4.1.1. Breve historia actual del narcotráfico
    - 4.1.2. El garantismo penal y la justicia
    - 4.1.3. Concepto de derecho procesal penal
    - 4.1.4. El proceso penal
    - 4.1.5. El debido proceso
    - 4.1.6. La reincidencia
  - 4.2. Marco doctrinario
    - 4.2.1. Delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
    - 4.2.2. Delitos de sustancias psicotrópicas y estupefacientes como delitos de riesgo
    - 4.2.3. La proporcionalidad en la sanción de delitos de sustancias psicotrópicas y estupefacientes
  - 4.3. Marco jurídico
    - 4.3.1. La constitución de la república del ecuador
    - 4.3.2. La ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas
    - 4.3.3. Tratados y acuerdos internacionales
      - 4.3.3.1. Norma andina para control en fabricación ilícita de estupefacientes.
      - 4.3.3.2. Convenio de estupefacientes y psicotrópicas de naciones unidas
      - 4.3.3.3. Convenio sobre erradicación de drogas con estados unidos.

- 4.3.4. Derecho comparado
  - 4.3.4.1. Colombia
  - 4.3.4.2. Panamá
- 5. Materiales y métodos
  - 5.1 materiales
  - 5.2 métodos utilizados
- 6. Resultados
  - 6.1. Resultados de la aplicación de encuestas
  - 6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas
- 7. Discusión
  - 7.1. Discusión de los resultados
    - 7.1.1. Verificación de objetivos.
  - 7.2. Contrastación de hipótesis
  - 7.3. Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta de reforma al art. 520 del código orgánico integral penal
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
  - 9.1. Propuesta de reforma jurídica
- 10. Bibliografía
- 11. Anexos



## **1. TÍTULO**

*“EL DELITO DEL MICROTRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES  
Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN  
EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”*

## **2. RESUMEN**

Este trabajo de investigación es una contribución a fin de que los señores miembros de Policía Nacional, a los señores de la Fiscalía General del Estado, a los señores Jueces y especialmente a los Abogados y Abogadas del Ecuador, tengan una fuente de consulta basada en los aspectos doctrinarios, jurídicos y legales que permitan exigir al Estado un cambio significativo en las políticas legislativas con respecto al narcotráfico.

Son lastimosamente los niños y especialmente los adolescentes que se ven afectados directamente, así como sus familias y toda la comunidad con la deleznable actividad comercial al por menor o en mínima porción, de los narcotraficantes, lo constituye un fenómeno de difícil solución, al menos de forma inmediata, sin embargo, es deber del Estado combatirlo, para ello debe empezar creando las normas legales adecuadas que permitan evitar las actividades del microtráfico y que los que expenden la droga no vuelvan a las calles a seguir en sus labores ilícitas en pocos días o incluso horas; pues las consecuencias de esta actividad son extremadamente por la adicción que crea, y que pueden ser consideradas perniciosas en alto grado, ya que son la incidencia en actos delincuenciales de todo tipo peligroso; incluso dañinos a la sacrificada labor de los agentes de la Policía Nacional, que ven sus esfuerzos desvanecidos y burlados sus sacrificios para poder atraparlos a estos delincuentes, que son verdaderas redes de alta peligrosidad y criminalidad.

Todo lo anteriormente expuesto deja en evidencia la necesidad de crear mecanismos excepcionales para el tráfico de drogas, que anteriormente tenía su Ley específica, a fin de precautelar el bienestar social. Mecanismos que deben ser asumidos como políticas del Estado, los Municipios, Juntas Parroquiales, en los que contemplado, el ámbito familiar, educativo, social, económico, laboral y también se inserta el legal, como primordial.

Indiscutiblemente, el presente trabajo goza de trascendencia e importancia dentro del ámbito del Derecho, pues está dirigido principalmente a realizar una propuesta jurídica que permita reformar el Código Orgánico Integral Penal, a fin de que, en mérito con lo que dispone la Constitución de la República, prevea los casos en que de manera excepcional, en forma proporcional un microtraficante no pueda seguir inmediatamente después de ser detenido, salga inmediatamente a las calles a seguir expendiendo a los adolescentes su veneno.

## **2.1 ABSTRACT**

This research is a contribution to the Honourable Members of the National Police to which I belong, the lords of the Attorney General, to the Judges and especially the Lawyers and Attorneys of Ecuador, have a source It based on the doctrinal, legal and legal aspects that will require the state a significant change in the legislative policies regarding drug consultation.

Are pitifully children and especially adolescents who are directly affected and their families and the entire community with the despicable business retail or small portion of the drug, which is a phenomenon difficult to solve, at least immediately, however, it is the duty of the state to combat it, for it must start by creating the appropriate legal norms that avoid micro-trafficking activities and that those who dispense the drug did not turn to the streets to follow in their illegal work in a few days or even hours; because the consequences of this activity are extremely by creating addiction, and that can be considered harmful to a large degree, as are the implications for criminal acts of any dangerous kind; even harmful to the sacrificial work of agents of the National Police, who see their efforts faded and mocked their efforts to catch these criminals, real networks are highly dangerous and crime.

All the above shows clearly the need to create exceptional mechanisms for drug trafficking, which previously had their specific law, in order to safeguard social welfare. Mechanisms must be assumed as State policies, municipalities, parish councils, where laid, family, educational, social, economic, workplace and also inserted the legal, mainly.

Unquestionably, this paper has significance and importance within the field of law, as it is primarily aimed at making a legal proposal to allow Integral reform the Code of Criminal Procedure, so that, in merit to that established the Constitution of the Republic, provides for cases in which exceptionally, in proportion one microtraficante can not follow immediately after his arrest, leave immediately to the streets to continue expending its poison teens.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El Estado ecuatoriano a través de la Asamblea Nacional, con respecto al poder punitivo coercitivo a que tiene derecho, ha incorporado algunos tipos penales que son producto de la expansión del derecho penal globalizado en el mundo y que tienden a perpetuar un régimen especial de sanciones y castigos en el ámbito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, al igual que en otros países de una forma irracional e ilógica. Esto es resultado de la expansión del derecho penal globalizado que ha influenciado perjudicialmente en los sistemas penales del mundo, en la cual, el derecho penal se lo utiliza como mecanismo para etiquetar a las personas y no se aplican figuras jurídicas tendientes a garantizar una verdadera lucha contra el tráfico de drogas, al permitir que las personas que se dedican al microtráfico de drogas o denominado de mínima escala, son sancionadas con penas mínimas, lo que ha degenerado que en la práctica, estas personas no estén detenidas sino poco tiempo y en seguida vuelven a expender drogas; todo ello debido a la aplicación de medidas sustitutivas de la privación de la libertad.

El Código Orgánico Integral Penal, contiene los diferentes tipos penales que norman la conductas típicas que deben ser castigados con las penas establecidas en este marco legal, su estudio y análisis es necesario para determinar que estos tipos penales deben ser en mayor medida restringidos, en especial, porque están basados en los delitos de riesgo o peligro, como es la venta de droga en pequeñas cantidades; y que la sanción es casi nula o inoficiosa

Mi trabajo de investigación tiene la finalidad de analizar como eje central el régimen de implantación de las medidas de sustitución de la privación de la libertad a delincuentes que son sorprendidos vendiendo drogas o se dedican al microtráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; sus características y sus consecuencias negativas que se están evidenciando actualmente en nuestro país.

Al hacer conocer estos antecedentes pretendo que de alguna manera se pueda luchar mancomunadamente a favor de la prevención del delito de microtráfico relacionado con sustancias estupefacientes y psicotrópicas. La revisión de la literatura en mi investigación se constituye en el apartado estructural que permite analizar los contenidos doctrinarios y jurídicos, la misma que se encuentra estructurada en el marco conceptual, marco doctrinario y marco jurídico. El marco conceptual se referirá a los conceptos del garantismo penal, el proceso penal y el debido proceso. En el marco doctrinario enfocaré los temas inherentes al régimen doctrinario de las sustancias sujetas a fiscalización y su relación con el proceso, especialmente la sustitución de las medidas de privación de libertad. El marco jurídico estará basado en el estudio de los derechos al proceso penal de los delitos de microtráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en el país y en otros países, lo que me permitirá tener un referente del derecho comparado sobre mi tesis o propuesta a plantear. Luego realizaré una propuesta en la cual, se sancione a personas con penas mayores o diferentes de excepcionalidad, que estén sustentadas en los principios de proporcionalidad de las penas.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. Breve historia actual del Narcotráfico**

Aproximadamente por las décadas de 1970 y 1980, se desarrolla en las fronteras de los países americanos y en Ecuador igual poderosas organizaciones dedicadas a exportar drogas, como una ampliación de otras actividades del mercado de contrabando de todo tipo de artículos, desde licores hasta productos alimenticios. Lo que ha generado en el apareamiento del crimen organizado asociado al narcotráfico, siendo un gran negocio que se ha abierto mundialmente. Antes de estas épocas el contrabando y el narcotráfico no eran compatibles; hoy mantienen redes políticas, alianzas, desplazamientos, decomisos, asesinatos, violencia, capos, cultura del microtráfico, consumo interno, etc.

Especialmente en la década de los años ochenta se produce un reacomodo del tráfico de drogas, aparecen instituciones de seguridad y combate a estas actividades; empiezan los encarcelamientos y una lucha para fragmentar su organización, al comienzo de orden familiares, luego de líderes, caciques, etc.; con un desenlace de disputas de control, cárteles, y una micro fragmentación del narcotráfico que empieza con el consumo interno en los países latinoamericanos. Ante ello el Estado con cierta autonomía y capacidad para tomar esas decisiones, aplica políticas gubernamentales de participación, que condenan la ilegalidad y la persiguen



Jorge Fernández señala que “1990 era tiempo de un relevo generacional en el crimen organizado...”<sup>1</sup> bajo el pretexto de la lealtad, con la participación de grupos policiales y paramilitares en el nuevo mapa criminal del mundo, “inclusive las deportaciones a los Estados Unidos no fueron ni han sido suficientes para que se arme una boyante empresa exportadora de drogas, especialmente de cocaína, a Estados Unidos gracias a la sólida red de protección policiaca y política de la que gozó...como en el caso de México...”<sup>2</sup>A partir de estas fechas se empieza a traficar toneladas de cocaína, cantidad que revela que desde sus comienzos las operaciones serían en gran escala, a lo que suma el lavado de dinero, casas de cambio, ranchos, sicariato, cuentas bancarias en Estados Unidos y Europa

Siempre se ha recompuesto la parte operativa, se han restablecido los contactos con los proveedores de cocaína, definido rutas, comprado protección, organizado el traslado por fronteras, etc., llegando a crear para la defensa y expansión de la empresa del narcotráfico, a organizaciones como Los Zetas en México; con una característica que es la existencia de liderazgos sin relaciones familiares, múltiples, efímeros, conflictivos y muy violentos entre ellos mismos. Para entender su nueva estructura organizativa deben tomarse en cuenta datos básicos los cruces fronterizos relevantes, el

---

<sup>1</sup>Fernández Menéndez, Jorge. El otro poder. Las redes del narcotráfico, la política y la violencia en México, Aguilar, México, 2001, p. 207.

<sup>2</sup>De Mauleón, Héctor. Marca de sangre. Editorial Transaction Publishers, New Brunswick, p. 168.

control territorial, una red de transporte y protección; hasta llegar al consumo a lo interno de los países que antes exportaban.

Lo anteriormente aseverado permite entender una organización grande operativa con choferes, mecánicos, operadores de sistemas de comunicación, recolectores de cuotas, contadores, los pasadores o mulas que pasan la droga; seguridad, informantes, sicarios, capacitadores de sicarios, compradores de armas, etc. y, por tanto muy costosa. Organización agresiva, guerrera, que arrebató el control de rutas y territorios a otros criminales; que operan muchos años en todo el país; sin relaciones familiares que generan confianza, lealtad y complicidad a través de la violencia y el terror; grupos paramilitares profesionales violentos que aventajaban en experiencia al control interno de un país. Algunas organizaciones incorporan periodistas, contadores, abogados, y pilotos; y lo más grave y en donde se reproduce el narcomenudeo, la narco tiendita, la protección de policías locales, cortadores de cocaína, afianzadores, servicio de protección personal y de contrainteligencia, etc.

Por ejemplo los grupos de guardaespaldas obedecen no sólo a la paranoia del líder, sino también a su ambiente guerrero inflexible, no solo se trata de un problema de personalidad, sino de la situación del crimen organizado, de bandas de delincuentes ordinarios, de narcotraficantes sin control, de pandillas que aprovechan el descontrol para apoderarse de pedazos de los mercados ilegales; estos guardias no son simples voluntarios, son

verdaderos ejércitos, como el caso de la guardia del narcotraficante mexicano Osiel Cárdenas:” *este desertó de su puesto de teniente en el Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales (GAFE) del ejército mexicano para convertirse en jefe de la guardia personal del capo del Golfo. La primera orden que recibió fue contratar a otros miembros del ejército. En poco tiempo, más de 50 miembros de esa unidad de elite del ejército y de otras áreas del instituto armado del 7 Batallón de Infantería, del 15 Regimiento de Caballería Motorizada, ...Después, contrató en Guatemala kaibiles, soldados de elite del ejército guatemalteco que libró la guerra de exterminio contra la población indígena de su país en la década de los ochenta y que eran más salvajes y despiadados en sus métodos de lucha contra quienes fueran señalados como enemigos. En 2003 ya eran más de 300 zetas. Luego, el reclutamiento local para apoyar las operaciones por todo el territorio del Golfo. Algunas mantas utilizadas para invitar a los soldados en activo o dados de baja a unirse a Los Zetas eran las siguientes: "El grupo operativo Los Zetas te necesita, soldado o ex soldado". "Te ofrecemos un buen salario, comida y atención para tu familia: Ya no sufras hambre y abusos nunca más". Otra decía: "Únete al Cártel del Golfo. Te ofrecemos beneficios, seguro de vida, casa para tu familia. Ya no vivas en los tugurios ni uses los peseros. Tú escoges el coche o la camioneta que quieras"*<sup>3</sup>. Como se puede apreciar ya se ha terminado la época de delincuentes amateurs, hoy se han creado campos de entrenamiento para nuevos sicarios; los ex miembros del GAFE, eran entrenados por militares estadounidenses e israelíes, para

---

<sup>3</sup> Ioan Grillo. *El Narco: Inside Mexico's Criminal Insurgency*, Bloomsbury Press, Nueva York, 2011, p. 159.

sobrevivir en circunstancias adversas; inteligencia, contrainteligencia, contrainsurgencia; diseño y ejecución de operativos de ataque y rescate; telecomunicaciones; técnicas diversas para eliminar enemigos; tácticas de interrogatorio; fabricación de explosivos, etc.

*“De militares a mercenarios del narcotráfico; de la omisión a la acción. La aportación que harían a la organización del Golfo sería trascendental para su proyecto expansionista, pues llevarían la guerra entre organizaciones a un nivel desconocido hasta entonces. Un par de ejemplos ilustrarán lo anterior. En 1999 Osiel instruyó a Guzmán Decena asesinar a Rolando López Salinas, El Rolys. Lo encontraron en una casa con toda su banda; el Z-1 y sus hombres la rodearon y para terminar rápido con el asunto volaron los tanques de gas, la casa y a todos los que estaban adentro.”<sup>4</sup>*

Otras organizaciones que se han dado en México son los pandilleros centroamericanos, llamados “*maras*”, delincuentes con reputación violenta, que comenzaron a ser conocidos cuando aparecían muertos al enfrentarse a los Zetas, un grupo paramilitar profesional con mejor entrenamiento y logística. De esta forma las organizaciones invierten en ampliar, desarrollar y profesionalizar sus ejércitos de sicarios para ser competitivos, ya que la condición fundamental de esta empresa es la violencia, y no el precio ni la

---

<sup>4</sup> Grayson, George y Samuel, Logan. Los Zetas: los hombres ejecutores (The Executioner's Men: Los Zetas) Transaction Publishers, New Brunswick, 2012, p. 6.

calidad de los servicios; ya que a mayor capacidad se imponen a los demás, se expanden como delincuencia organizada para matar.

Es innegable el fortalecimiento de la organización del narcotráfico, de su expansión hacia centro y sur América, no solo del transporte de la cocaína por vía marítima hacia los Estados Unidos de Norteamérica, luego por vía terrestre; sino de la diversificación de las drogas comercializadas como la marihuana, amapola, metanfetaminas; y lo más peligroso la diversificación del abasto de los estupefacientes a todo el mundo, especialmente en los productores de materias primas.

La fuerza es la punta de lanza de la expansión, un cambio organizacional de defensa y ataque armado, que desplaza a los otros grupos, la fusión de dos tareas o funciones en un solo aparato: ejercicio de la violencia y operación criminal; que adquirieron capacidad operativa de tráfico de drogas, sino de otros crímenes como venta de protección, extorsión, secuestro, venta de protección al crimen local y la extracción de rentas sociales, o sea, obtener dinero de la sociedad a través de las bandas de robacoches, de secuestradores, de ladrones de casas, de robo de hidrocarburos, de traficantes de indocumentados, de micro traficantes, de fijar impuestos o el cobro de piso por dejarlos trabajar a cambio de protección a bares, cantinas, prostíbulos, table dance; farmacias, restaurantes; gasolineras, hoteles, talleres mecánicos, secuestradores, extorsión telefónica y de persona a persona, los asesinatos por paga, los asaltos en carretera y el robo a casas habitación; la venta en las calles de la droga conocida como ice (una

metanfetamina). En otras palabras, han implantado un modelo nuevo: sin dejar de operar el tráfico de drogas, se dedican a quitarle una parte de los ingresos y del patrimonio a los ciudadanos, potenciando las capacidades de la delincuencia ya existente, al mismo tiempo que anulaban a las policías y en muchas ocasiones se han sumado a las actividades criminales. Crimen fuerte, Estado anulado y débil en sus instituciones responsables de la seguridad y justicia, y la sociedad totalmente indefensa, igual al infierno.

Un segundo piso de este crimen sería la unión de organizaciones con brazos armados subordinados con financiamiento de un aparato militar grande, con sus propias fuentes de financiamiento, apareciendo los asalariados, o contratados por poco tiempo, sin ser socios. *“En síntesis, la historia de la delincuencia organizada le debe mucho a la organización Golfo-Zetas. En primer lugar, rompió con el predominio de la organización de Sinaloa aun después del proceso de fragmentación, pues con el ascenso de García Ábrego--apoyado por comandantes de la Policía Judicial Federal y por algunas figuras del gobierno de Carlos Salinas de Gortari”*<sup>5</sup>

Este modelo criminal descrito anteriormente no solo tiene suficiente marihuana y amapola para exportar; sino que sus centros de laboratorios de producción de metanfetaminas, esencialmente la efedrina, para producir drogas sintéticas como el llamado *“cristal”*; sino que es realizado por el narcomenudeo, que se ha dedicado a crear el mercado interno de

---

<sup>5</sup>De Mauleón, Héctor. Marca de sangre. Editorial Transaction Publishers, New Brunswick, p. 169

metanfetaminas y en el que pronto miles de jóvenes han caído en la adicción.

Un tercer piso que se le debe dar importancia es al discurso que mezcla un lenguaje de banda criminal paramilitar y grupo guerrillero, que llama a la Sociedad a unirse y apoyarlos; un nuevo estilo delincencial con una estrategia diferente, un discurso novedoso de una organización que dice ser producto de la misma sociedad y a la cual defiende de otros criminales y malos gobiernos que oprimen; un intento de esconder su naturaleza criminal detrás de una supuesta base social de apoyo, construida mediante el reparto de algunos beneficios sociales: centros de atención a drogadictos, negocios con empresarios locales; obras públicas; pero que bajo la piel de oveja permanece el lobo: la participación en mercados ilegales y actividades delictivas mediante el uso indiscriminado y brutal de la violencia aunque la llamen justicia divina, donde aparecen personajes carismáticos con aptitudes de líder espiritual, que imprimen mística y una orientación de secta religiosa, basados en las enseñanzas de líderes cristianos que liberan a los hombres y las mujeres para que puedan vivir acatando los dictados de su corazón, como aliados de Dios; donde todo hombre y mujer tienen que ser rescatados y tienen una batalla que pelear, una aventura que vivir, como lo ocurrido en el estado de Colorado de los Estados Unidos, con una secta llamada los *“Ministerios de los Corazones Rescatados”*, que convocaban a los jóvenes adictos a las drogas, con un mensaje de salvación y superación personal, para liberados de la esclavitud de las drogas y al mismo tiempo reclutarlos;

los admitían en centros de rehabilitación para adictos financiados por el narco tráfico y allí los adoctrinaban con las ideas y prácticas de la guerrilla. En América Latina se han usado unidas a las estrategias de penetración social de la izquierda; las tácticas de lucha guerrillera; emboscadas, por ejemplo, que utilizan regularmente contra la Policía o Ejército; y las formas de sobrevivir en la clandestinidad. Mezcla de pensamiento y prácticas de secta religiosa con las de la guerrilla son un perfil muy especial, ya que manejan un mensaje de "liberación" personal desde la óptica religiosa, o social desde la óptica política de la izquierda revolucionaria, que hace atractiva la pertenencia a la organización, donde los fines criminales se enmascaran por medio de un discurso de salvación personal, o de liberación de la opresión social y política; al mismo tiempo, fundamentan la solidez de la organización implementando una relación muy estrecha con un sector de la población, es decir, la construcción de una base social que los defienda y en la cual fundirse y esconderse.

#### **4.1.2. El Garantismo Penal y la Justicia**

Los Estados actualmente han introducido en las legislaciones, sistemas de enjuiciamiento penal, garantizando la vigencia de los derechos humanos, superando la forma inquisitiva de ver al delincuente como un objeto de persecución penal, sino como un ser humano que debe gozar de derechos en un proceso incoado en su contra; en Ecuador se ha incorporado



desde el año 2001, el sistema penal acusatorio, así en la Constitución de la República del Ecuador vigente, en el numeral 6 del Artículo 168, se determina que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará entre otros, el criterio de que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo: *“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:...6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”*<sup>6</sup>

De igual forma lo citado anteriormente compagina concordando con lo estipulado en el Artículo 195 del texto constitucional, que sienta como principios rectores de las actuaciones de los fiscales a la oportunidad y a la mínima intervención penal, que al fin de cuentas se resume en el postulado del Derecho Penal de última ratio, que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable, la intervención de la ley penal (carácter fragmentario), reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos: *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la*

---

<sup>6</sup> Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

*acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.*

*Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”<sup>7</sup>*

Lo que significa que se deja en el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la Sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas o especialidades del Derecho, que sin reprimir con la imposición de penas, se lograría la ansiada reparación de un posible daño causado. La validez de esta postura del Derecho Penal o del llamado Derecho Penal mínimo, basado en el contenido y aplicación del principio de subsidiariedad penal o subsidiariedad sancionatoria de intervención mínima, estableciendo que la pena más grave será subsidiaria; o sea, que sólo podrá aplicarse en los casos en los que se premia a la alternativa menos grave; por lo tanto el legislador debe establecer la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones, según lo dispone el Artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la

---

<sup>7</sup> Ibidem.

República del Ecuador: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...*”<sup>8</sup>

De esta forma, el principio llamado de mínima intervención penal o de última ratio, está de carácter subsidiario y fragmentario en el Derecho Penal ecuatoriano. El principio de subsidiariedad, en el Derecho Penal debe ser de última ratio; por ejemplo, será el último recurso a utilizar a falta de otros medios de control social menos lesivos y represivos; a su vez, el carácter fragmentario del Derecho Penal se constituye en una exigencia relacionada a lo anterior, que se refiere a la aplicación del poder coercitivo punitivo del Estado; solamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los supuestos ataques, igualmente, más graves que puedan sufrir, se debe usar la propia violencia punitiva que engendra y posee el Estado.

La aplicación del principio de oportunidad, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando: “*a) El hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.*”

---

<sup>8</sup> Ibidem.

*b) En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufiere daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Téngase presente que cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal”<sup>9</sup>.* Si bien el principio constitucional de mínima intervención penal en el Ecuador, es enfocado única y exclusivamente para el ejercicio de las atribuciones privativas del Fiscal; la Asamblea Nacional como órgano legislativo lo ha aplicado de igual forma, al momento de realizar el juicio de valor, relacionado con las necesidades sociales y las conductas ilícitas, dando origen a las leyes penales que contienen la descripción tipificando a los elementos objetivo y subjetivo de las acciones, omisiones o abstinencias, consideradas como antijurídicas o delictivas, y su correlativa penalización o sanción; toda vez que el Fiscal, no puede ejercer una función discriminatoria, por cuanto este se debe ceñir a las tipologías contenidas en el catalogo penal y sus leyes o normas secundarias, supletorias especiales.

#### **4.1.3. Concepto de Derecho Procesal Penal**

A fin de fundamentar mi investigación, presento un pequeño estudio conceptual teórico científico, donde me refiero a los aspectos y elementos

---

<sup>9</sup> REVISTA, NOVEDADES JURÍDICAS, Corporación MYL. Año III, Nro.26, Febrero 2011. Pág.29.

básicos al Derecho Penal, Procesal Penal y al Debido Proceso. Al Derecho Penal lo conceptualiza el jurista Dr. Jorge Zabala Baquerizo como: *“El estudio del Derecho Penal, de la ley del procedimiento que lo rige su organización y estructura que, de las leyes no penales que por cualquier motivo que en su momento dado entran también a regular el proceso penal, ya como leyes subsidiarias, o como leyes referidas, y además, el sector de la realidad en donde surgieron las mencionadas leyes”*<sup>10</sup>. De lo que se puede inferir que el Derecho Penal no solo se reduce sólo al listado de las conductas delictuosas y la sanción que a cada uno corresponde, sino que básicamente su misión es la servir como protección de la Sociedad. Lo que se lleva a cabo a través de medidas, que separan o aíslan al delincuente que es considerado peligroso por un tiempo determinado, a la par que se lo trata de reincorporar, reeducar, insertar al medio social, mediante el tratamiento adecuado en cada caso.

Por ello la función del Derecho Penal es regular las relaciones humanas, la interacción social de las personas; y a la vez, ordena el total de un determinado conglomerado social, para hacer posible la satisfacción de sus necesidades de convivencia. El Derecho Penal protege los intereses individuales y comunitarios, con la combinación de sanciones o medidas penales para aquellas conductas que atenten contra los primeros. Esta protección no se encuentra sobre todos los intereses del individuo o de la comunidad, sino sólo sobre los que son considerados fundamentales; o sea,

---

<sup>10</sup> Zabala Baquerizo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV. Pág. 13.

aquellos de cuya lesión se pone en peligro, o resultan en una perturbación intolerable para la convivencia normal de los seres humanos.

Los intereses fundamentales, lógicamente están en función de las valoraciones culturales inmersas en la realidad histórica, social y económica del grupo humano en un modo de producción o momento de tiempo determinado; al respecto Bramont Arias Torres señala: *"El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones penas o medidas de seguridad cuando, se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad"*<sup>11</sup>.

La forma como el Estado actúa o reacciona contra las personas que infringen o atentan contra lo imperativo contenido en una norma penal, son la pena y la medida de seguridad. La pena tiene carácter retributivo y es puesta conforme al grado de culpa del autor de la infracción; la medida de seguridad tiene, en cambio un carácter más preventivo y que se aplica, por lo general, en atención a la peligrosidad. El control social es una serie de mecanismos de diferentes instituciones, que en definitiva regulan la forma del convivir y sus conductas, como individuo en la Sociedad. Este control de la Sociedad, varía con la estructura del poder que tiene una Sociedad determinada, donde por lo general existen grupos de dominantes y de dominados, así como de sectores más o menos alejados a los centros de

---

<sup>11</sup> Bramont Arias Torres, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, Perú, 2005. Pág. 109.

construcción de decisiones; así, esta superestructura controla, en última instancia, socialmente la forma del convivir y conducta de los hombres.

El Derecho Penal evitar el comportamiento del que juzga como peligrosas a las conductas delictivas; es una manifestación del control social, tan importante que solo lo ejerce el Estado, constituyéndose en una de las principales funciones del poder del Estado. Este control es un mecanismo donde el Estado regula, controla, monitorea, hace una especie de seguimiento a la vida de los seres humanos en la Sociedad, de acuerdo a ciertas políticas públicas y decisiones gubernamentales, planes y proyectos, que básicamente son decisiones que vienen desde el gobierno de un país y conforme a la ideología imperante, o forma de pensar gubernamental de cómo debe hacerse este control. Ello deriva en la concepción de diferentes formas de cómo debe ser y manejarse por parte del estado el control punitivo social; ya que éste se aplica a todo el país.

El control de unos a otros, se lo denomina: el poder de la ideología, que también es social cultural en otros ordenes; todo ello deriva en los variados de tipos de derechos penales, los cuales a su vez varían respecto al control social. La superestructura ideológica estatal se convierte en el poder coercitivo de un gobierno, así este obtiene el máximo poder de control sobre una Sociedad determinada; el sistema de ideas, llamado ideología, cambia con el tiempo, de acuerdo a su desarrollo civilizatorio que posea. El control difiere de un país a otro; pues en cada uno de ellos, el poder se

genera, condiciona, fomenta o será propenso a formas de interpretar la realidad, lo que influye en la idea de cómo se realice el control social.

El tratadista jurídico Jiménez de Asúa señala al Derecho Penal como el *"Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"*<sup>12</sup>. O sea, que el carácter esencial del Derecho Penal es la justa e imparcial administración de Justicia, ya que contiene elementos teóricos y técnicos jurídicos, que determinan las reglas, a fin de obtener una Verdad, a veces muy discutida, y a imponer un Derecho justo. El Derecho Penal contrasta de las otras reglas del Derecho, debido a que el Derecho Penal plasma la función de brindar la famosa *"seguridad jurídica"* a través de las restricciones penales, distinguiéndose de las demás coerciones jurídicas, por su carácter preventivo y reparador. El Derecho garantiza la seguridad jurídica, pero únicamente el Derecho Penal le suministra a ella coerción penal. La mayoría de las veces la pena o sanción es más grave que las otras sanciones o penalidades jurídicas.

El Dr. Daniel Reyes Rodríguez, cita al tratadista Prieto Castro que define al Derecho Procesal Penal en tres acepciones importantes como son:

---

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, Valladolid, España. Tomo II., Pág.. 171-172.



*“a) El Derecho Procesal Penal en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley positiva que regula el Proceso Penal, tanto el de cognición como el de ejecución.*

*En cuanto a la organización y funcionamiento de los tribunales, incluyendo, desde luego, las reglas sobre la fijación y delimitación de las competencias de los órganos jurisdiccionales, no se duda que son materiales que forman parte del Derecho Procesal Penal concebido en sentido lato.*

*b) Es posible construir una Definición del Derecho Procesal Penal en sentido estricto que contemple no solamente los objetivos principales, sino también los que hemos enumerado. Conforme a esas ideas será Derecho Procesal el que establece las normas sobre los sujetos del Proceso Penal y sus capacidades, regula los objetos del mismo y señala los requisitos atinentes a los actos procesales penales y a su eficacia.*

*c) En sentido doctrinal o científico, Derecho Procesal Penal, es la disciplina que expone, analiza y critica las normas competentes de esta rama jurídica”<sup>13</sup>.*

De lo que se puede colegir que el Derecho Procesal Penal, es una parte de la ciencia que está apoderada de reglamentar y disciplinar el vasto campo que tienen los jueces, en lo concerniente a su jurisdicción y competencia; el poder jurídico estatal tiene por finalidad provocar al órgano jurisdiccional, para que éste comience el proceso pertinente, a través de las pruebas que se conozcan en el proceso y que faciliten comprobar la

---

<sup>13</sup> Reyes Rodríguez, Daniel. Los Sistemas del Procedimiento Penal, Documento de Estudio de la Universidad Nacional de Loja, Módulo VI, 1990. Pág. 3

existencia de una conducta delictiva; al igual que la responsabilidad del infractor o infractores, y la indagación de hacer efectivo el “*Jus puniendi*”; es decir, el poder de coerción o de castigo que tiene el Estado.

El Dr. Vaca Andrade cita al tratadista Eugenio Florián, que con relación al mismo tema de definir al Derecho Procesal Penal señala: “*Es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley observando ciertos requisitos, proveen juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto*”<sup>14</sup>. Añadiendo que el derecho procesal Penal es un procedimiento que se debe de seguir para descubrir la verdad en el cometimiento de un delito, con el objetivo de establecer la responsabilidad de las personas en el cometimiento de un delito; motivo por el cual será el Ministerio Público en coordinación con la Policía Judicial, los deben investigar los hechos delictivos puestos a su conocimiento de un Juez. Son los Jueces de Garantías Penales, los que garantizan la observación del debido proceso, para las partes procesales, así como para el ofendido y tanto como para el imputado.

El Dr. Ricardo Vaca Andrade, cita que Manzini define al Derecho Procesal Penal como “*Aquel conjunto de normas, directas o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución de órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen*

---

<sup>14</sup> Vaca Andrade, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2001, Pág. 2.

*aplicable en concreto el derecho penal sustantivo*<sup>15</sup>. Estableciendo que es el articulado que consta en el catálogo de las leyes penales, las que se encargan objetivamente, de señalar el procedimiento penal y de implantar las sanciones a los infractores a través de un procedimiento explícito.

Aldo Prieto Morales, citado por el Dr. Ricardo Vaca Andrade, señala que Prieto Morales define al Derecho Procesal Penal como el: “ *conjunto de normas jurídicas emanadas del poder del Estado, que ordena el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran, y que tiene por finalidad aplicar el derecho material para restablecer la legalidad quebrantada*”<sup>16</sup> De lo que se infiere que el Derecho Procesal Penal está subordinado exclusivamente al Estado, motivo por el cual, controla, monitorea, hace un seguimiento, disciplina, ordena, y regula las actividades de las personas en un país determinado; persigue la aplicación de las normas jurídicas del Derecho Penal sustantivo, y tiene como objetivo principal el restablecer o volver a la normalidad la paz ciudadana o el Derecho quebrantado, a través de la estricta aplicación de la Legislación Penal vigente. Por lo tanto para terminar, este punto el Derecho Procesal Penal prescribe las instrucciones o procedimientos a seguir para la defensa o acusación en un juicio penal.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*

#### 4.1.4. El Proceso Penal

La palabra o término “proceso”, se origina o se deriva de “procesos”, que se deriva del latín “*procederé*”, que significa proceder, avanzar, caminar hacia adelante. De esta forma en lo penal, es el Estado quien, para hacer efectiva su esencia punitiva o coercitiva, lo hace a través de la aplicación de la Justicia, donde los jueces recorren el largo camino del proceso penal previsto en los códigos o leyes del procedimiento penal.

Autores como Prieto Castro, Fernández y Eduardo Gutiérrez de Caabiedes, citados por el Dr. Daniel Reyes Rodríguez, definen al Proceso Penal como él: *“Medio Instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad derecho de castigar a los sujetos responsables de hechos y omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal.*

*El Proceso Penal puede ser definido en términos analógicos al civil contemplando su fin específico y diferenciador. Es el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal que realizan el tribunal y las partes en virtud de la petición de otorgamiento de justicia o acto por el cual se realiza el derecho de castigar (ius puniendo) del Estado”<sup>17</sup>.*

---

<sup>17</sup> REYES RODRIGUEZ, Daniel, Los Sistemas del Procedimiento Penal, Documento de Estudio de la Universidad Nacional de Loja, Módulo VI, Pág. 4

De igual forma el tratadista Vincenzo Manzini, citado por el Dr. Daniel Reyes Rodríguez, define al proceso penal, como: *“El conjunto de los actos concretos, previsto y abstracto por el derecho procesal penal, cumplidos por sujetos públicos o privados y autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, en el orden a la pretensión punitiva, hecho válido mediante la acción o en orden de otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal”*<sup>14</sup>.

Eugenio Florián, citado por el mismo Dr. Reyes Rodríguez, señala que es: *“El conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: Trato – dicho en otros términos – de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente las relaciones jurídicas secundarias conexas”*<sup>15</sup>.

En base a los criterios antes citados se puede definir que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de actos, actividades y formas reguladas que se ejecutan a través de los órganos jurisdiccionales con el fin de aplicar el derecho penal sustantivo.

---

<sup>14</sup> IBÍDEM, Pág. 4

<sup>15</sup> REYES RÓDRIGUEZ, Daniel, Los Sistemas del Procedimiento Penal, Documento de Estudio de la Universidad Nacional de Loja, Módulo VI, Pág. 4

*“El Derecho Procesal Penal contiene los siguientes caracteres esenciales como son:*

*a.) Es de carácter público, porque regula la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la intervención estatal, busca proteger los intereses públicos cuando los delitos afecten el orden social, además mantienen la convivencia social, resolviendo los conflictos entre los particulares.*

*b.) Es de carácter instrumental, porque sirve para, que se pueda, tutelar los derechos tanto de los ciudadanos como de todos los integrantes de una comunidad organizada.*

*c.) Es de carácter práctico; porque sus normas deben aplicarse a los casos considerados como delitos, los mismos que lesionan bienes jurídicos y deben ser intervenidos por las autoridades competentes para conocerlos y resolverlos.*

*d.) Finalmente es de carácter autónomo, porque el Derecho Procesal tiene individualidad propia, en sí éste es considerado como el conjunto de normas, encargado de organizar los Tribunales y las Salas Penales y regular todas sus actividades emanadas de la actuación jurisdiccional.*

*Entre los fines del proceso penal tenemos:*

- 1. Investigación del hecho delictuoso para conocer las circunstancias en que fue desarrollado;*
- 2. Descubrimiento del responsable de él y de las personas que participaron en otros grados en su Comisión;*

3. *Aseguramiento del imputado y de todos aquellos sujetos cuya presencia sea necesaria para el esclarecimiento de la verdad;*
4. *Aseguramiento del corpus delicti y de toda clase de elementos probatorios;*
5. *Aseguramiento de bienes suficientes para cubrir el valor de las indemnizaciones que se deban al Estado y a los particulares en caso de que estas sean exigibles; y,*
6. *Imposición y cumplimiento de la pena como medio de restaurar el orden social alterado”<sup>16</sup>.*

Como conclusión el proceso penal ecuatoriano es eminentemente humano, al guardar el equilibrio necesario entre la eficacia de las actuaciones procesales de sus etapas encaminadas al descubrimiento de la verdad y la mínima limitación de los derechos humanos del imputado.

#### **4.1.5. El Debido Proceso**

El tratadista, Dr. Jorge Zavala Baquerizo, señala lo siguiente: *“De manera general, los presupuestos son las circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado. El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: El*

---

<sup>16</sup> LLORE MOSQUERA, Víctor. – “Compendio de Derecho Procesal Penal”. Cuenca. Ecuador. Segunda Edición 1960. Pág. 13.

*Órgano Jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica”<sup>18</sup>.*

En un Estado Social de Derecho se respeta al derecho a través de la aplicación de su normativa. En el proceso penal, es indispensable la existencia de tres presupuestos que dotan de eficacia todo lo actuado, entre ellos se encuentran: el órgano jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia y la tutela jurídica. Así también la Constitución de la República, reafirma el tema, cuando en el Art. 75, 76, 77 establece el cumplimiento de las garantías del debido proceso, cuya observancia dota de plena legitimidad lo actuado por el órgano jurisdiccional.

#### **4.1.6. La Reincidencia**

Según el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el 95% de los casos, las personas detenidas por posesión y tráfico de drogas son nuevamente sorprendidas en la misma actividad ilícita. Por ello la implementación de una serie de programas como la Red Nacional de Prevención Integral de Drogas, ó el Observatorio Nacional de Drogas, etc., y en unión de múltiples instituciones estatales, como por ejemplo la Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Educación, etc., ante el alarmante descubrimiento del microtráfico y consumo acelerado y masivo por parte de adolescentes y niños inclusive.

---

<sup>18</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. E\$! Debido Proceso Penal.- Editorial Edino. Guayaquil-Ecuador.2002. Pág. 33.



Esta realidad, sumada a la alta reincidencia de personas en el tráfico de estupefacientes por pequeñas cantidades, es una preocupación para los agentes antidrogas.

Uno de los casos recientes, y que se dan por decenas, fue la detención de la señora S. R. P. M. de 30 años de edad, quien tenía en su poder 65 "moñitos" o pequeños paquetes de "crac" cocaína cristalizada con anfetaminas, listos para la comercialización, en el barrio Tablada Nueva, de Guayaquil. La misma estaba en compañía de su pareja el señor J. V. de 27 años, cuando fue sorprendida por los agentes especiales en pasados días. La señora P. M. ya fue detenida varias veces desde el 19 de noviembre de 2011. En esa ocasión, había sido detenida en compañía de su hermano, con 21 dosis de crac.

Fue remitida a la Fiscalía General de la Nación y puesta a disposición de la Justicia, pero llamativamente fue beneficiada con alguna medida judicial, a pesar de la flagrancia en la venta de estupefacientes, según el CONSEP.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. DELITOS RELACIONADOS CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS.**

Los delitos de sustancias psicotrópicas y estupefacientes o más conocidos como delitos de drogas presentan un gran problema para la sociedad, puesto que su desarrollo ha conllevado a que algunas personas caigan en una adicción permanente y otras de aprovechándose de esta adicción se dediquen a la venta de estas sustancias de manera ilícita y con fines de lucro.

Los delitos relacionados con las drogas son aquellos *“delitos cometidos bajo la influencia de drogas ilegales, los delitos cometidos por consumidores para financiar su drogodependencia y delitos sistemáticos cometidos como parte del funcionamiento de los mercados ilegales”*<sup>19</sup>

Los delitos de drogas son aquellos que están dedicados al uso, distribución y venta de sustancias estupefacientes y psicotrópicas prohibidas en las normas legales y que con mayor frecuencia están sujetas a fiscalización, normalmente, los delitos que más se cometen en la legislación ecuatoriana son los de narcotráfico y tenencia ilegal.

Según en el mismo Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas, mencionado anteriormente, las describe como *“Sustancias sometidas a fiscalización, la mayor parte de ellas están contenidas en*

---

<sup>19</sup> BARROCO González Pablo. Las sustancias sujetas a fiscalización. Ediciones Asdrúbal. Bogotá – Colombia. 2000. Pág. 12

*productos farmacéuticos que actúan sobre el sistema nervioso central, estimulándolo o deprimiéndolo”<sup>20</sup>*

Es decir, las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son sustancias sujetas a fiscalización porque tienen un uso terapéutico, sin embargo, estas sustancias naturales o sintéticas son más adictivas y dañinas, aunque eso sí, más redituables para las farmacéuticas transnacionales que las venden bajo receta médica, como es el caso de los antidepresivos, antipsicóticos, sedantes, estimulantes sintéticos, entre otros, pero su uso ilegal da origen al ilícito.

*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 determinado en primer lugar de manera objetiva, estableciendo parámetros y en segundo personalizándolo según las circunstancias concretas del caso y del autor”<sup>21</sup>*

---

<sup>20</sup> PLAN NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. CONSEP. 2011. Pág. 12

<sup>21</sup> SÁNCHEZ Monar Alex Aurelio. Los delitos de narcotráfico. Ediciones Meza. Bogotá – Colombia. 1999. Pág. 13

Es lógico que los delitos de drogas estén contenidos como actos ilícitos que afectan a la salud en general, puesto que los daños que estos provocan, están orientados directamente a destruir la integridad psíquica y física del ser humano que consume estas sustancias, por ello, la doctrina con mucha sabiduría ha ubicado a esta clase de delitos como de riesgo o peligro, pues su efecto genera un riesgo para la sociedad a futuro, cada droga tiene su propio efecto y uso, pero a la final todas las drogas tienden a afectar al estado de salud de las personas, dependiendo del nivel de consumo.

En el mundo entero existe una gama diversa de sustancias estupefacientes que han sido estudiadas por el hombre para utilizar sus componentes en la actividad económica o como se ha mencionado anteriormente para su comercialización ilícita, por lo cual, es necesario conocer su clasificación y efectos en el cuerpo humano.

<i>TIPOS DE DROGAS</i>	<i>CARACTERÍSTICAS</i>	<i>EFFECTOS</i>
	<p><i>“La palabra narcótico es un vocablo griego que significa “cosa capaz de adormecer y sedar”. Esta palabra se usa con frecuencia para referirse a todo tipo de drogas psico activas, es decir, aquellas que actúan sobre el psiquismo del individuo, se pueden dividir en:</i></p>	<p><i>Es una droga con composiciones y orígenes distintos, que tienen en común su efecto en el organismo, aunque este se manifieste en manera y de grado diferentes.</i></p>

<p><i>Narcóticos</i></p>	<p><i>Opio, opiáceos y sucedáneos sintéticos. Neurolépticos o tranquilizantes mayores. Ansiolíticos o tranquilizantes menores. Somníferos o barbitúricos. Grandes narcóticos o anestésicos generales.</i></p>	
<p><i>Neurolépticos o Tranquilizantes Mayores</i></p>	<p><i>Se trata de sustancias utilizadas para tratar la depresión, las manías y las psicosis, y muchas de ellas se venden sin prescripción médica en la mayoría de farmacias, entre estas están fenotiazinas, el haloperidol y la reserpina.</i></p>	<p><i>Producen un estado de indiferencia emocional, sin alterar la percepción ni las funciones intelectuales, sumamente tóxicas, poseen efectos secundarios tales como parkinsonismo, destrucción de células de la sangre, arritmia cardiaca, anemia, vértigos, entre otros.</i></p>
<p><i>Ansiolíticos o Tranquilizantes Menores:</i></p>	<p><i>Habitualmente usados para tratar las neurosis, estas drogas constituyen la mitad de todos los psicofármacos consumidos en el mundo, a pesar de que producen un síndrome de abstinencia muy grave. En dosis mayores funcionan como hipnóticos o inductores del sueño: algunos se usan como relajantes</i></p>	<p><i>Producen letárgica, estupor y coma, con relativa facilidad. Al abandonar su consumo pueden aparecer episodios depresivos, desasosiego o insomnio.</i></p>

	<i>musculares.</i>	
<i>Somníferos Barbitúricos</i>	<i>Su uso puede provocar lesiones en el hígado o en los riñones, producir erupciones cutáneas, dolores articulares, neuralgias, hipotensión, estreñimiento y tendencia al colapso circulatorio.</i>	<i>La intoxicación aguda puede llegar a provocar la muerte. La dependencia física se genera entre las 4 o las 6 semanas.</i>
<i>Alucinógenos</i>	<i>Las drogas conocidas como alucinógenos son fármacos que provocan alteraciones psíquicas que afectan a la percepción. Los alucinógenos se consideran productos psicodélicos que inhiben los mecanismos de defensa del yo, y facilitan la distribución de la sensibilidad así como la aparición de imágenes desconcertantes.</i>	<i>La alucinación es un síntoma grave de la psicosis de la mente y su aparición distorsiona el conocimiento y la voluntad.</i>
	<i>El consumo de este excitante está ampliamente extendido y distribuido por todas las clases sociales. A diferencia de lo que sucede con la cocaína que la consumen preferentemente los sectores medios y altos, las anfetaminas son consumidas tanto por</i>	<i>Causan hipertensión, taquicardia, hiperglucemia, midriasis, vasodilatación, periférica, hiperpnea, hiporexia, etc. El estado de ánimo del adicto oscila entre la distrofia y la hipomanía así como ansiedad, insomnio, cefalea, temblores y</i>

Anfetaminas	ejecutivos que pretenden sobreexcitación como por amas de casa que buscan un anoréxico para sus dietas o por estudiantes que preparan exámenes <sup>22</sup> .	vértigo. Pueden aparecer cuadros depresivos y síndrome paranoides anfetamínicos.
-------------	--	--

**FUENTE:** Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2007.

El problema de la adicción a las drogas se genera desde la antigüedad por ello, varias fuentes indican que la mayoría de los consumidores de drogas en tratamiento ha tenido contacto con el sistema penal. *“Una serie de estudios sobre personas acusadas de delitos y condenados realizados en Grecia (Universidad Aristotélica de Salónica, 2000) e Inglaterra y Gales (Bennett, 2000) muestran que los consumidores de drogas tienen más posibilidades de haber cometido diversos tipos de delitos que los no consumidores de drogas. Por lo general, los delitos contra la propiedad constituyen el principal tipo de delito que comenten los consumidores de drogas (Universidad Aristotélica de Salónica, 2000; Bennett, 2000; Meijer et al., 2002)”<sup>23</sup>*

El Ecuador en las dos últimas décadas ha permanecido expuesto a una serie de problemáticas económicas y políticas que han repercutido en la gobernabilidad democrática y que a su vez ha repercutido en el crecimiento del narcotráfico, por ello, se han generado diferentes formas de delitos

<sup>22</sup> MARTÍNEZ. Ramiro. CRIMINALÍSTICA. Ediciones. Euroméxico. 2012. Pág. 697.

<sup>23</sup> REVISTA EL NUDO DE LAS DROGAS. Revista oficial del NCP. Ediciones Ultra. Bogotá – Colombia. 2000. Pág.34

castigados por la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, a la cual, me referiré brevemente, en cuanto a los delitos de mayor importancia y repercusión para nuestro país.

1.- El narcotráfico “*Abarca la producción, distribución y venta de drogas*”<sup>24</sup>. El narcotráfico se ha convertido en una verdadera industria nacional e internacional, que mueve millones de personas y millones de dólares, convirtiéndose en una fuente de trabajo que genera supuestamente grandes cantidades de dinero.

El narcotráfico es el comercio clandestino de drogas, comercializadas por las grandes mafias nacionales e internacionales.

El comercio de los narcóticos o de las sustancias estupefacientes o psicotrópicos se llama narcotráfico y ha sido parte de la globalización, siendo un problema importante que crece y crece cada día por ello ha sido considerado un problema de salud pública “*La Organización de las Naciones Unidas (ONU) calculó que entre un 3% y un 4% de la población mundial consume drogas.*”<sup>25</sup> La drogadicción, drogodependencia o dependencia a sustancias psicotrópicas es la ineludible necesidad que un individuo tiene por consumir narcóticos, o drogas aceptadas socialmente, pero con igual perjuicio, como son el tabaco y el alcohol.

La producción de drogas en Sudamérica, es uno de los factores más

---

<sup>24</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Edición Calpe. Madrid – España. 2000. Pág. 213.

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ONU. Disponible en [www.slideshare.net/otox94/elNarcotrafic-orepro](http://www.slideshare.net/otox94/elNarcotrafic-orepro) - Estados Unidos



riesgosos en nuestros países, ya que consigo ocasiona más inconvenientes como el surgimiento de multiplicidad de actos delictivos como el sicariato, asaltos, robos, hurtos, asesinatos y más violencia.

2.- La tenencia ilegal de drogas.- La tenencia ilegal de drogas es uno de los delitos más cometidos en nuestro país, este delito, ha sido denominado como el “*Delito de los pobres*”<sup>26</sup>, puesto que las personas que más cometen este tipo de actos ilícitos, son personas de escasos recursos económicos que son víctimas de las grandes mafias que aprovechando de la ingenuidad y pobreza consiguen que estas personas mantengan estas sustancias de forma ilícita o sin tener permiso para portar las mismas y que incluso logran que estas sustancias sean alojadas en el cuerpo humano de las personas para ser trasladadas de un lugar a otro, sea dentro del territorio nacional y a nivel internacional.

La tenencia ilegal de estupefacientes y psicotrópicas se la define como la posesión irregular o sin permiso de narcóticos que está sujetos a fiscalización, lamentablemente este delito es el más cometido en el Ecuador por los sectores de escasos recursos económicos.

3.- Corretaje o venta de sustancias psicotrópicas o estupefacientes.- Otro de los delitos que tienen mayor ejecución en el Ecuador, es el corretaje, que se lo define como la venta de la droga en pequeñas cantidades a nivel nacional, normalmente esta venta está destinada para el consumo y se genera

---

<sup>26</sup> CARVAJAL González Enrique Alfredo. Una mirada al delito de drogas. Ediciones Grijalva. Quito – Ecuador. 2000. Pág. 14

únicamente en las parroquias, cantones y provincias. EL corretaje normalmente es ejercido por cualquier tipo de personas, sin especificar clases sociales, que se dedica a la venta de estos alcaloides o narcóticos.

4.- El transporte.- El transporte también es sancionado en nuestra legislación, esta se constituye, cuando las personas transportan vía terrestre, área o marítima, sustancias psicotrópicas sujetas a fiscalización de forma ilegal y sin contar con los permisos respectivos.

5.- Precursores.- Los precursores son sustancias químicas que permiten elaborar, transformar y convertir la droga en los compuestos que se conoce como marihuana, cocaína, heroína, éxtasis, etc. El uso de precursores está autorizado únicamente para usos farmacéuticos, sin embargo estos precursores son los únicos que permiten transformar a la droga en natural, en el producto que se desea.

#### **4.2.2. DELITOS DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES COMO DELITOS DE RIESGO**

Esta corriente se relaciona directamente con la peligrosa expansión del poder punitivo, que ha sido denominada por muchos estudiosos como Derecho Penal del enemigo o Derecho Penal de riesgo, cuyos fundamentos pueden ser expresados en normas penales que se aplican antes de una lesión concreta de un bien jurídico protegido, esto con la finalidad de evitar un peligro eventual o abstracto; así como en el uso por parte del Estado, de todos los medios necesarios para la represión extrema, en ocasiones sin

observancia de las garantías de los derechos fundamentales, para sancionar a aquel que se considera enemigo del sistema.

El derecho penal del enemigo, parte de la idea central de eliminar todo riesgo que afecte a la sociedad, por ello, este sistema basa su accionar en la reducción de los derechos del debido proceso que en este sistema es limitado, puesto que el fin primordial del Estado, es únicamente, castigar y sancionar a la persona que genera riesgos inminentes para la sociedad.

Esta reducción de garantías procesales para mejorar la persecución del hecho delictivo, *“Es una de las medidas más aventuradas mediante la cual se expresa la no limitación del poder sancionador-ius puniendi”*<sup>27</sup>.

En tal sentido, la sanción de los delitos relacionados con las sustancias psicotrópicas y estupefacientes, se enmarcan en los delitos de riesgo, puesto que lo que se persigue es castigar a las conductas humanas que pongan en riesgo a la salud, bien jurídico protegido, en la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en el actual Código Orgánico Integral Penal, lo cual es aberrante en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro.

Es menester además puntualizar que la introducción de nuevos tipos penales y nuevas sanciones en el Código Orgánico Integral Penal y en las leyes, es otro de los mecanismos de expansión punitiva.

---

<sup>27</sup> ARAUJO GRANDA, María Paulina, REFLEXIONES ACERCA DE LA PELIGROSIDAD EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO, DERECHO PENAL DE RIESGO, en Revista Ruptura 2007, Libro Manual de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, Pág. 228 a 239.

Es así que deben introducirse nuevas conductas que antes no eran reguladas y afectan a bienes jurídicos fundamentales que, por ejemplo, con el avance de la ciencia y tecnología evidencian un perfeccionamiento en el modus operandi de los delincuentes y generan como resultado una lesión de mayor impacto en los derechos de los demás; cuestionando entonces, únicamente la tipificación y represión más severa de acciones u omisiones, cuando esto se sustenta y pretende legitimar en necesidades políticas individualistas y no en beneficio del pretendido bien común.

En conclusión, esta corriente del Derecho Penal está compuesta por tipos penales en los cuales no es necesaria la lesión al bien jurídico, diferencia radical a la finalidad y propósito del Derecho Penal común, que se justifica y sustenta en la sola peligrosidad del autor, se manifestada en un acto dirigido a la supuesta realización de un hecho futuro, con el añadido de que cabe anticipar potencialmente y sin límite alguno el comienzo del supuesto peligro.

#### **4.2.3. LA PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN DE DELITOS DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICOS Y ESTUPEFACIENTES**

En la actualidad al debido proceso se lo considera como el conjunto de garantías que aseguran a la persona un mínimo de derechos dentro de cualquier proceso administrativo o judicial, con el fin de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, lo cual en última instancia permitirá que estos procesos culminen restableciendo el justo equilibrio dentro de un Estado social de derecho, es decir, asegurar que la justicia impere.

Hay que tener presente que este derecho trasciende el campo penal aunque gran parte de sus garantías resguardan a los particulares de posibles abusos por parte del Estado en el ejercicio del ius punendi.

La finalidad de tener a la Función Judicial, dentro de la estructura del Estado como poder independiente, es precisamente garantizar que cualquier acto estatal proveniente de los otros poderes del Estado pueda ser impugnado ante un órgano independiente cuyas resoluciones serán de obligatorio cumplimiento y de esta manera responderá la primacía de los derechos humanos, la Constitución y las leyes.

Sin embargo, en nuestro país, el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es castigado de forma severa y con una notable desproporcionalidad, puesto 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, por ejemplo, si se le encuentra a una persona con 10 gramos de cocaína, correrá con la misma suerte que con la de la persona a la que se le ha encontrado en posesión de 1000 toneladas de la misma u otra sustancia.

La anterior Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, actualmente derogada, y el actual Código Orgánico Integral Penal, contradice los derechos al debido proceso garantizados por la Constitución de la República del Ecuador y colocan a los acusados en una situación condenada al olvido, aún si son inocentes, de ahí que, el concepto internacionalmente aceptado de

presunción de inocencia, no resulta inherente en esta Ley ya que aquí se aplica una persona es culpable hasta que se demuestre su inocencia- ya que quienes se encuentran tras las rejas, privados de su libertad y de recursos económicos para presentar evidencias de su inocencia, tienen escasas posibilidades de ganar contra los recursos y el control del ius puniendi.

Esta normativa además, no se hace distinción entre delincuentes de poca monta, por ejemplo, personas procesadas en posesión de pequeñas cantidades de droga y los traficantes de alto vuelo, ya que no son examinados en relación a su contexto y detalles particulares.

La ley coloca las penas por posesión de cualquier cantidad de drogas a la par que las que corresponden a delitos graves y violentos. Aquellos acusados por cualquier delito relacionado a drogas están impedidos de solicitar libertad bajo fianza, y un infractor no violento acusado de traficar una pequeña cantidad de droga, sin importar el tipo de sustancias, podría recibir la misma sentencia, o a veces una mayor, que aquella correspondiente a quien comete los delitos de violación o asesinato

En este contexto, el debido proceso como un sistema de transcendental importancia frente a los casos de narcotráfico debe ser reformado a fin de evitar la vulneración de derechos y garantías reconocidos por la Constitución de la República a fin de su eficacia y control del derecho que todos tenemos al debido proceso.

El principio de proporcionalidad *“Responde a la idea de evitar una utilización*

*desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. Encuentra su justificación en distintos preceptos de la Constitución<sup>28</sup>.*

Es aquel elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi.

Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

El principio de proporcionalidad en la Código Orgánico Integral Penal no existe, con la vigencia de la Constitución del 2008, se debe reformar esta Ley a fin de evitar contradicciones entre este cuerpo legal y leyes secundarias, considerando que en el Art. 76 numeral. 6, de la Constitución de la República, se establece la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales y en el Art. 66 numeral. 3, literal. c), prohíbe las penas crueles.

---

<sup>28</sup> ZAVALA. Egas. Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo. Guayaquil-Ecuador. 1ra. Impresión. 2010. Pág. 103.

No obstante, debo señalar que el principio de proporcionalidad debe ser analizado por los Jueces tomando en cuenta un análisis minucioso del delito, o de la operatividad que puede observarse nítidamente, valorando la antijuricidad material del comportamiento delictivo, dentro del límite entre lo legal y lo ilegal, ya que al ser un Estado constitucional de derechos y justicia social, no pueden romper una medida de carácter legal, toda vez que si la ley señala una pena determinada por un delito determinado ésta debe ser proporcional y debe manejarse dentro del rango establecido para la pena por cada delito, es decir, si amparados en el principio de proporcionalidad, debe imponerse el límite mínimo establecido para la pena, en los casos de que la cantidad de droga encontrada en poder del procesado/acusado es insignificante e inofensiva contra la salud pública, por otra parte, bajo el mismo principio de proporcionalidad se puede imponer el límite máximo, toda vez que si se encuentra en poder de una persona toneladas de droga, esta cantidad es demasiado significativa y realmente dañina para la salud pública, en este caso imponer una pena mínima, resultaría contraria al espíritu de la Constitución.



### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Con el objetivo de presentar un estudio adecuado para la presente tesis, analizaré lo referente al debido proceso como punto de partida para luego hablar de los delitos por tenencia ilegal de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, las adicciones y del sistema penal ecuatoriano. En nuestra Constitución de la República del Ecuador, bajo el título de derechos de protección, el legislador ha insertado los principios y derechos básicos del debido para cuyo análisis me permitiré efectuar un análisis sintético de los mismos:

Las personas privadas de libertad están consideradas como grupos de atención prioritaria que de conformada al Art. 51 de la Constitución de la República del Ecuador, *“Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:*

- 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.*
- 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.*
- 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.*
- 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.*
- 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas,*

*culturales, alimenticias y recreativas.*

*6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.*

*7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia”<sup>29</sup>*

Estos derechos reconocidos en nuestra Constitución, responden a la humanización del sistema penal y penitenciario que alcanzo su esplendor con el surgimiento de los postulados de la criminología crítica, en especial del minimalismo penal que propugna la aplicación de un derecho penal de última ratio y el mejoramiento de los niveles de vida de las personas privadas de libertad por efectos de las medidas cautelares y de las sentencias condenatorias que imponen las penas de privación de libertad.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, hace referencia a la aplicación del debido proceso, en la cual se incluye las siguientes garantías básicas:

*“1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”<sup>30</sup>*

---

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 20

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 20

Es indudable que las autoridades que forman parte de los organismos jurisdiccionales, fiscalías, etc., deben asegurar el cumplimiento de los derechos de las personas que están sometidas a una contienda judicial que genera obligaciones y derechos a las partes que se deben cumplir en la sociedad para hacer cumplir el ideal de justicia.

*“2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”<sup>31</sup>*

El derecho al estado de inocencia es un derecho vital que se reconoce a las personas que están siendo procesadas, también es una limitación al poder punitivo del Estado que obliga a la Fiscalía a reunir los elementos de convicción necesarios para fundamentar las acusaciones que conlleven a la sanción del reo. Lamentablemente en nuestro país, no existe un respeto al derecho a la inocencia, puesto que al iniciarse una contienda judicial, se tiene la óptica de que el demandado, denunciado o acusado es culpable de la acción u omisión que la ley tipifica y sanciona.

*“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada*

---

<sup>31</sup> IBÍDEM, Pág. 20

*procedimiento*<sup>32</sup>

Este derecho no es otro que el famoso principio de legalidad o necesidad que obliga a una actuación adecuada de la Fiscalía al determinar si la conducta (acción u omisión) están previstas en la Ley penal como delito sancionada con una pena privativa de libertad así como también impone la obligación de los jueces de garantías penales de velar por el cumplimiento de este principio para evitar arbitrariedades del Estado en su pretensión punitiva.

*“4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*<sup>33</sup> Esto nos ubica en el principio de valoración de las pruebas que el juzgador debe efectuar de los medios de prueba aportados por la Fiscalía y por el procesado con el objetivo de determinar su legalidad y que las mismas no sean ilícitas y contrarias al ordenamiento jurídico de nuestro país.

*“5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”*<sup>34</sup>

Este derecho se basa en el principio indubio pro-reo, principio que otorga

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 20

<sup>33</sup> IBÍDEM, Pág. 20

<sup>34</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 20

beneficios a los reos al momento de ser sancionados con la aplicación de leyes benignas que determinen penas leves así como también reconoce beneficios a aquellas personas sentenciadas de acogerse a leyes posteriores que reduzcan su pena. También este principio reconoce que en caso de dudas, la misma beneficiará al procesado o reo en el sentido más favorable.

*“6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”*<sup>35</sup> El principio de proporcionalidad caracterizado en este derecho, obliga al Estado a determinar penas que vayan de acuerdo al nivel de infracción cometida, procurando que la pena no sea exagerada y que no tenga ninguna relación con la infracción producida.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes Garantías:

*“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”*<sup>36</sup> Este derecho está identificado al derecho del procesado o inculpado de ejercer su derecho a la defensa sin limitaciones algunas durante las etapas de instrucción fiscal, etapa preliminar, etapa de juzgamiento y etapa de impugnación que el Código de Procedimiento Penal determina como válidas para cumplir con la pretensión punitiva del Estado o con la fundamentación del estado de inocencia de las personas procesadas.

*“b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de*

---

<sup>35</sup> IBIDEM, Pág. 20

<sup>36</sup> IBIDEM, Pág. 20

*su defensa.*<sup>37</sup> Todo procesado debe gozar del tiempo necesario para recolectar o reunir los medios de prueba necesarios para ejercer su defensa así como la de elaborar una teoría del caso que le permita ejercer su defensa ante los Tribunales de Garantías Penales del ser el caso.

*“c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”*<sup>38</sup>

Este derecho nos permite introducir el principio de igualdad que conlleva a dar un trato igual a los desiguales permitiendo escuchar a las personas en el momento oportuno y sin dilaciones o vulneraciones a este principio.

*“d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”*<sup>39</sup>

Este derecho involucra al principio de publicidad que como tal, busca generar una confianza en el sistema de justicia así como permite la participación de la ciudadanía y de los medios de comunicación en la investigación y sanción de los delitos, este derecho tiene su aplicación en las etapas de instrucción fiscal, etapa preliminar, etapa de juzgamiento y etapa de impugnación. En la indagación previa no se aplica el principio de publicidad debido a que la Ley declara la reserva para garantizar la adecuada investigación de las causa penales y lo único que se reconoce es un principio de publicidad interno, en la cual las partes, pueden revisar las actuaciones del fiscal y exigir las prácticas de diligencias necesarias para el esclarecimiento del delito y para determinar el grado de responsabilidad de

---

<sup>37</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 21

<sup>38</sup> IBIDEM, Pág. 21

<sup>39</sup> IBIDEM, Pág. 21

los infractores.

*“e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”*<sup>40</sup> Es indudable que el derecho a la defensa implica que las personas no pueden ser interrogadas contra su voluntad, por cualquier autoridad, para proceder al interrogatorio es necesario que el procesado cuente con su defensor particular o de oficio que asesore sobre las garantías que la ley otorga para rendir su versión o para acogerse al derecho al silencio. Considero en caso que exista un interrogatorio en contra de la voluntad, si contar con u defensor de oficio, se genera una nulidad procesal que vicia el proceso y que debe ser declarada por el juez o exigida por la parte que se crea perjudicada.

*“f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”*<sup>41</sup>

En casos especiales, existen personas que por ser extranjeras o por ser nativas con un idioma diferente, necesitan la ayuda de un traductor o interprete que se encargue de expresar los aspectos centrales que esa persona explique a la autoridad así como también estos traductores o intérpretes son necesarios para explicar a estas personas sobre el proceso instaurado en su contra para que opere el debido proceso de forma legal.

---

<sup>40</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 21

<sup>41</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 21

*“g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”*<sup>42</sup> El derecho a ser asistido por un abogado es una garantía básica del debido proceso que ubica en una relación de confianza entre el procesado y el abogado para la defensa de las personas en las contiendas judiciales.

*“h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*<sup>43</sup> Este derecho está identificado con el principio de contradicción que permite a las partes gozar del derecho de contradecir y efectuar diligencias orientadas a desvanecer las imputaciones que una de las partes efectúa. Este derecho implica a contradecir las pruebas que aporta la otra parte así como alegar de forma escrita u oral los fundamentos de hecho y de derecho de los cuales se crea asistido para ejercer su derecho a la defensa.

*“i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”*<sup>44</sup> Este derecho está involucrado con el principio “non bis in idem” que implica que ninguna personas puede ser sancionada dos veces por la misma causa o materia sino que tiene que respetarse los derechos de las personas que anteriormente han sido sentenciadas por un delito a no ser

---

<sup>42</sup> IBIDEM, Pág. 20

<sup>43</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 20

<sup>44</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 20



sancionados por segunda ocasión por el mismo delito.

*“j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”<sup>45</sup>*

Este derecho impone obligaciones directas a los testigos o peritos para que se presenten ante el juez, siendo objeto de interrogatorios y conainterrogatorios, tendientes a cumplir con los objetivos propios de la defensa y del proceso.

*“k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”<sup>46</sup>* Este derecho implica que solo los jueces competentes en la materia pueden juzgar los actos que son puestos a su conocimiento por efectos de la competencia y la jurisdicción. Su actividad de juzgamiento debe ser imparcial y apegada a la ley para evitar arbitrariedades que conlleven a impunidad que vicien el proceso.

*“l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”<sup>47</sup>* La motivación de las resoluciones es un derecho vital de todas las personas que el Estado

---

<sup>45</sup> IBIDEM, Pág. 21

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 21

<sup>47</sup> IBIDEM, Pág. 20

reconoce para evitar que las sentencias o resoluciones no vulneren los derechos de las personas, por ende toda resolución judicial o administrativa debe contener obligatoriamente las normas o principios jurídicos en que se funda su emisión y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que suscito se emita la sentencia.

*“m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”<sup>48</sup>* La impugnación de los fallos es un derecho constitucional que permite a las personas interponer recursos impugnatorios para conseguir una resolución definitiva de la administración de justicia que ampare sus derechos y garantías de forma preferente y real.

El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, establece algunas garantías básicas para las personas privadas de libertad por efectos del proceso penal que a continuación se detalla:

*“1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”<sup>49</sup>* Con la aplicación del derecho

---

<sup>48</sup> IBIDEM, Pág. 20

<sup>49</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 21

de mínima intervención penal, se ha logrado en nuestro país cambiar algunos aspectos jurídicos como la prisión preventiva que es aplicada solo en casos excepcionales y cuando sea necesaria, siempre y cuando se tenga la certeza de que existe el riesgo de una fuga o del que el reo no se presente ante la autoridad judicial o competente afectando al seguimiento del proceso, en especial en la audiencia de juzgamiento. La prisión preventiva procederá por orden escrita de jueza o juez competente y deberá cumplir con los requisitos que la ley señale para su ejecución en el tiempo. Las personas que hayan sido detenidos en delito flagrante, necesariamente deben ser objeto de una fórmula de juicio durante las 24 horas de su detención que los ubique como presuntos infractores para que proceda la prisión preventiva o en su defecto para que se apliquen medidas cautelares alternativas a la prisión.

*“2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos”<sup>50</sup>* Este derecho trascendental tiene como objetivo garantizar los derechos de las personas, en especial el derecho a la libertad, restringiendo al máximo las detenciones arbitrarias o ilegales no ha sido expedidas por un las juezas o jueces. Así mismo nuestra legislación se ha hecho eco de los criterios vertidos en el sentido que se

---

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

reconozca el derecho de las personas detenidas de permanecer en centros provisionales, cuando recién se ha iniciado en su contra procesos de carácter penal.

*“3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio”*<sup>51</sup> El derecho a conocer en forma clara y en el lenguaje sencillo las razones de la detención, identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio, permiten al procesado ejercer su derecho a la defensa, obteniendo la información necesaria para que a través de un abogado defensor de confianza, ejerza las acciones tendientes a impugnar la detención o en su defecto ejercer una defensa sin dilaciones para determinar el estado de inocencia.

*“4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al*

---

<sup>51</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

*representante consular de su país*<sup>52</sup> El derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar, forman parte del derecho a la defensa reconocidos a todas las personas que son detenidas por los agentes de policía, quienes están en la obligación de facilitarles todo tipo de acción para que pueda defenderse de las imputaciones o acusaciones que se efectúan en su contra.

*“6. Nadie podrá ser incomunicado”*<sup>53</sup> Toda persona privada de su libertad tiene derecho a la comunicación con sus familiares, amigos y con su abogado defensor, por ende se garantiza que ninguna autoridad pública incomunique a los detenidos, bajo las prevenciones de sanciones que se prevean para garantizar este derecho.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

*“a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”*<sup>54</sup>

Como ya se menciono anteriormente este derecho permite que al procesado se le haga conocer en su idioma, las acciones y procedimientos que se vienen ejecutando en su contra y cuál es el juez competente que sustancia la causa.

---

<sup>52</sup> IBIDEM, Pág. 22

<sup>53</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

<sup>54</sup> IBIDEM, Pág. 22

*“b) Acogerse al silencio”*<sup>55</sup> El derecho al silencio guarda relación con el derecho a no auto incriminarse, por lo cual el detenido puede elegir en rendir su versión ante un fiscal así como dar su declaración ante el juzgador o simplemente a guardar silencio sobre los hechos que se investigan y que son materia de juzgamiento por los jueces respectivos.

*“c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”*<sup>56</sup> Este derecho se vincula directamente con el derecho a no autoincriminarse y a no declararse confeso ante los fiscales, jueces y tribunales de garantías penales, sobre los hechos que motivan la investigación procesal y el juzgamiento respectivamente. Por lo cual no se pueden aceptar métodos ilegales, no previstos en la ley que conlleven al procesado a declararse confeso en contra de su voluntad.

*“8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente”*<sup>57</sup>

Este derecho, con el cual estoy de acuerdo, permite proteger a los procesados de las declaraciones que puedan vertir sus familiares en el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, salvo las excepciones en caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género, en la cual

---

<sup>55</sup> IBIDEM, Pág. 22

<sup>56</sup> IBIDEM Pág. 22

<sup>57</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

la Ley si permite la declaración de los familiares del procesado para demostrar el grado de participación en el delito, sea como autor, cómplice o encubridor.

*“9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”<sup>58</sup>*

La limitación de la prisión preventiva obedece a la necesidad de evitar que una persona este privada de su libertad por un plazo superior a seis meses en las causas penales sancionadas con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión, sin que hasta el momento se haya condenado a los procesados por el cometimiento del delito, situación que en cierto sector ha generado polémica, porque supuestamente se deja en libertad a personas peligrosas, sin embargo considero que esta caducidad de la prisión preventiva permite que los órganos jurisdiccionales y los fiscales cumplan con su rol previsto en la Constitución así como permite otorgar la libertad aquellas personas que han estado detenidas por un largo tiempo sin formula de juicio.

*“10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun*

---

<sup>58</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

*cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso*<sup>59</sup> Este derecho que es un reconocimiento nuevo a la libertad fue directamente aplicado con el objetivo de garantizar que al momento de emitirse el sobreseimiento y la sentencia condenatoria, el procesado pueda recuperar su libertad así exista impugnación interpuesta por alguna de las partes procesales.

*“11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.*

*Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley*<sup>60</sup> Producto del avance del minimalismo penal, en nuestro país, se han efectuado reformas tendientes a aplicar penas alternativas así como se ha humanizado algunas medidas cautelares, en la cual la prisión preventiva a quedado como medida excepcional que el juez la decretará, cuando se compruebe que esta medida es necesaria para la inmediatez del procesado al proceso y por ende el juez aplica otras medidas cautelares como la prohibición de salida del país, la obligación del procesado de

---

<sup>59</sup> IBIDEM, Pág. 22

<sup>60</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22



presentarse ante la fiscalía o juzgado, cada siete o quince días. Así mismo se establece que las personas sentenciadas con penas privativas de libertad deberán ser reclusas en Centros de Rehabilitación Social, de acuerdo a su peligrosidad.

*“13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.*

*El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”*<sup>61</sup> Nuestro sistema penal acoge la teoría que las adolescentes y los adolescentes son inimputables, situación jurídica que solo acepta la imposición de medidas socioeducativas a los infractores, medidas socioeducativas que están tipificadas en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, que ubica al internamiento en centros correccionales, como última medida que el Estado puede adoptar para resocialización y rehabilitación de los adolescentes. El derecho de los adolescentes infractores determina que la medida socioeducativa de internamiento será cumplida en centros de rehabilitación diferentes a las personas adultas para evitar acciones que atenten contra su integridad personal.

*“14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con*

---

<sup>61</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 22

*violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.*

*Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley*<sup>62</sup> Uno de los aspectos importantes dentro de la sanción a los infractores, cuando existe impugnación a las sentencias, es que al momento de que el juez competente, responsable de resolver los recursos de impugnación, no puede agravar la pena impuesta por el juez inferior, lo que permite al reo cumplir con la pena impuesta en primera instancia. También se prevé la aplicación de sanciones penales y administrativas para las personas o funcionarios públicos que ilegalmente han detenido a personas inocentes o por acciones de poder, inclusive nuestro Código Penal tipifica la detención arbitraria como un delito sancionado con pena de prisión.

Cabe mencionar que para los agentes de Policía Nacional y Fuerza Terrestre, en cuanto se trate de arrestos disciplinarios, se deberá aplicar la ley que legalice este tipo de acciones, sin afectar los derechos constitucionales reconocidos por el Estado ecuatoriano.

El Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información,*

---

<sup>62</sup> IBIDEM, Pág. 22

*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>63</sup>*

Las adicciones están consideradas como enfermedades que son objeto de atención prioritaria por el Estado, puesto que pasan como un problema de salud pública, en la cual, el Estado debe otorgar el tratamiento y rehabilitación en estos temas, esta norma, según mi criterio mantiene una posición preventiva e inclusive rehabilitar, puesto que la política se basa en prevenir todo tipo de adicción y rehabilitar a aquellas personas que están inmersas en el consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Actualmente esta norma no tiene mucha aplicación.

#### **4.3.2. LA LEY SOBRE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

Esta Ley que fue aprobada en el período presidencial del Doctor Rodrigo Borja y publicada en el Registro Oficial 523, del 17 de septiembre de 1990, con las reformas que se han efectuado en esta ley, especialmente por el

---

<sup>63</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Obra citada. Pág. 60

Código Orgánico Integral Penal, en la parte sancionadora o punitiva; sin embargo su aplicación es imperativa en el Ecuador pese a sus vacíos y contradicciones, por ello, presentare un breve análisis de los artículos más importantes para el presente estudio, señalando que la referida Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas tiene como objetivo *“Combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas”*<sup>64</sup>

Conforme a esta normativa la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Sustancias y Estupefacientes, CONSEP, tiene un papel preponderante en cuanto al resguardo y protección de muestras en los procesos judiciales, conforme lo señala el Artículo 14: *“Numeral 15. La Secretaría Ejecutiva-CONSEP.- Actúa como depositaria de las sustancias o bienes objeto de aprehensión, incautación y comiso e intervenir en la destrucción de las sustancias sujetas a fiscalización que hayan sido objeto de aprehensión, incautación y comiso;...”*<sup>65</sup>

*“Art. 108.- Acta de destrucción de sembríos y laboratorios.- Cuando las autoridades de la investigación procedan a la destrucción de plantas, sustancias o laboratorios, dejarán constancia de ello en una acta que se agregará al proceso, y que contendrá, además de la identidad del propietario o presunto responsable, una descripción prolija de las plantas, el estado de los sembríos y la extensión del terreno cultivado, de las sustancias, equipos, instalaciones y otros bienes que se encontraren en los sembríos y en los*

---

<sup>64</sup>LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Quito, Ecuador, 2011.

<sup>65</sup> Ibídem.

*laboratorios y de los medios utilizados para esa destrucción. Previamente a la destrucción se tomarán muestras para el análisis.*

*Las sustancias sujetas a fiscalización serán destruidas cuando haya imposibilidad o riesgo fundado para su transporte para entregarlas al fiscal competente.”<sup>66</sup>Al respecto se debe tener muy en cuenta lo que determina este artículo de la ley, puesto que de no cumplir con esta normativa de procedibilidad podría estimarse como de nulidad absoluta lo actuado dentro de un proceso penal; que es muy frecuente.*

*“Art. 120.- Medidas cautelares.- Una vez que el Fiscal haya dictado la resolución de instrucción, solicitará al Juez Penal la adopción de las medidas cautelares de prisión preventiva y las reales de secuestro, prohibición de enajenar y retención; y de manera especial, la prohibición de enajenar todos los bienes del imputado y la inmovilización de sus cuentas monetarias y bancarias y de las acciones y participaciones sociales. De lo actuado se dejará constancia en acta.”<sup>67</sup> Por medio de esta normativa se faculta al señor Juez de Garantías Penales establecer conforme a las pruebas de convicción señaladas y aportadas por el fiscal, lo que conforme a la normativa legal lo estableciere como la más acertada, puesto que esta decisión permitirá el resguardo y el desarrollo normal de la investigación.*

*“Art. 121.- Destrucción de sustancias sujetas a fiscalización.- Dentro de los quince días siguientes a la resolución de la instrucción, a pedido del Fiscal, el Juez dispondrá que se proceda a la destrucción de las sustancias sujetas a fiscalización que hubieren sido aprehendidas, salvo que, si se tratare de*

---

<sup>66</sup> *Ibídem.*

<sup>67</sup> *Ibídem.*

*insumos, precursores químicos u otros productos químicos específicos, el Consejo Directivo del CONSEP podrá disponer, dentro de los sesenta días siguientes a su recepción, la utilización por una entidad del sector público, su enajenación para fines lícitos o su destrucción. La enajenación se realizará en la forma que decida este organismo y a favor de las personas naturales o jurídicas previamente calificadas.*

*Para la destrucción se verificará la integridad de la envoltura y la identidad de la sustancia, y se comprobará el peso bruto y el peso neto, verificando si corresponde al que consta en el informe de investigación. En esta diligencia intervendrán el Juez, el delegado del Secretario Ejecutivo del CONSEP y el Secretario del Juzgado.”<sup>68</sup>*

En este artículo de la Ley, está el vacío jurídico que se podría determinar como el crítico, en cuanto a la procedibilidad dentro de la causa penal, por cuanto al realizar la destrucción en instrucción fiscal, por pedido del fiscal y dispuesto por el juez, se terminaría con la materialidad de la prueba de una forma total, esto es dejando en total indefensión de poder determinar alguna anomalía o mala aplicación de pericias con reactivos químicos a tal o cual sustancia, puesto que como se va a señalar en el Artículo 123 de esta misma Ley, se determina otra situación de destrucción luego de sentencia del procesado.

*“Art. 123.- Sentencia.- El Tribunal o la correspondiente Sala del fuero, al dictar sentencia, en la apreciación de los hechos y las pruebas atenderán las reglas de la sana crítica.*

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*

*En la sentencia se ordenará la destrucción de las muestras de las sustancias incautadas.*

*Inmediatamente después de dictada la resolución de instrucción fiscal, el Juez ordenará la entrega en depósito a la Secretaría Ejecutiva del CONSEP de todos los bienes incautados*<sup>69</sup>.

Es muy importante señalar que como la presente Ley, deja bajo la discreción y sana crítica del Juez o Tribunal la destrucción o conservación de lo aprehendido, en post de un debido proceso para mi criterio y como propuesta del presente trabajo de tesis, es la de mantener todo lo incautado a lo largo del proceso penal y conforme al principio de legalidad poder determinar al momento de la audiencia de juicio la cosa y cantidad motivo por el cual los jueces sentencien de forma debida, señalando que al ser destruida la cosa y cantidad inicial y al momento de la audiencia de juicio presentar una muestra de inferior peso, se atenta el principio de proporcionalidad sobre la cual versa el proceso penal, y que es sobre lo cual se debe fundamentar en la audiencia de juicio, denotando que la materialidad de la prueba genera responsabilidad penal.

#### **4.3.3. TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES**

Son múltiples las normas de legislación internacional vigente en el país, sobre los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, una de ellas es la

---

<sup>69</sup>Ibídem.

Norma Andina para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; el Acuerdo de Cartagena; el Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y las Decisiones 477 del Tránsito Aduanero Internacional; la Decisión 478 de Asistencia Mutua y Cooperación entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina; el Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos; las Directrices para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos en los Países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario; el Régimen Andino sobre Control Aduanero; Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas que se Utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD/OEA); el Manual de Naciones Unidas para el Transporte de Mercancías Peligrosas; entre otras.

#### **4.3.3.1. NORMA ANDINA PARA CONTROL EN FABRICACION ILICITA DE ESTUPEFACIENTES.**

Esta norma internacional, es el consenso de las naciones del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, que a través del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada se empeñan en fortalecer la aplicación de los actuales procedimientos de control y vigilancia en sus



países, sobre el movimiento de sustancias químicas susceptibles de ser desviadas a la producción de drogas ilícitas, y en particular a la cocaína y heroína; frenar la fabricación de drogas ilícitas con mecanismos comunitarios para ampliar de manera progresiva, la efectiva vigilancia del tráfico y fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por ser consideradas altamente peligrosas, especialmente por los delitos conexos; y según esta legislación no es tan importante la cantidad sino la concentración o magnitud física de la sustancia controlada por unidad de volumen. Así en el Artículo 13 se estipula: *“...deberán llevar y mantener, por un período no inferior a dos años, registros completos, fidedignos y actualizados de cada operación vinculada a dichas sustancias, incluyendo la siguiente información:...Fecha de la transacción, nombre, dirección, teléfono, fax, correo electrónico, y número de licencia o inscripción de todas y cada una de las partes que intervienen en la transacción...cantidad, unidad de medida, forma de presentación y tipo de envase de la sustancia química,...el medio de transporte y la identificación...cantidades comercializadas internamente, cantidades en existencia; cantidades perdidas, destruidas o disminuciones producidas por mermas y por causas...”*<sup>70</sup> Es por ello que el Subcomité Técnico de Sustancias Químicas, que es la instancia encargada de emitir opinión técnica no vinculante en materia relacionada con las sustancias químicas controladas, determinados por el Comité Ejecutivo del Plan Andino de Cooperación para la Lucha Contra las Drogas Ilícitas y

---

<sup>70</sup> NORMA ANDINA PARA CONTROL EN FABRICACION ILICITA DE ESTUPEFACIENTES. Decisión del Acuerdo de Cartagena 602. Registro Oficial 110 de 23 de septiembre de 2005.

Delitos Conexos, ha señalado que en Ecuador la lucha contra el narcotráfico y especialmente al microtráfico, en lo que respecta a su sanción no tiene mucha efectividad. Por ello al realizar estudios periódicos especializados para asesorar a autoridades administrativas nacionales y identificar las tendencias y modalidades observadas en la Región Andina en materia de sustancias químicas controladas; determina que los niveles admisibles de variación no son buenos en el Ecuador y recomendando a las autoridades nacionales competentes la adopción de medidas correctivas y de investigación en la introducción de nuevas tendencias a la cadena de producción ilícita de drogas; para estudiar la problemática de tipificación, investigación y comprobación de delitos a fin de recomendar los cursos de acción más pertinentes.

#### **4.3.3.2. CONVENIO DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS DE NACIONES UNIDAS**

Las Naciones Unidas, y de las cuales forma parte como Estado miembro el Ecuador, preocupados por la salud física y moral de la humanidad, por la inquietud de los problemas sanitarios y sociales por el uso indebido de sustancias sicotrópicas, prevenir y combatir el uso indebido y el tráfico ilícito, decidieron tomar medidas cada vez mas rigurosas para el uso de sustancias sicotrópicas; estimando que para ser eficaces, las medidas requieren una acción concertada y universal; en la cual es competencia de las Naciones Unidas, la fiscalización de de los órganos internacionales dentro del marco

de dicha Organización. En este convenio el Ecuador, ha retrocedido, ya que en lugar de endurecer las penas por narcotráfico, ha optado por una política de minimizar el consumo y el microtráfico.

*“Art. 22.- Disposiciones penales.*

*1. a) A reserva de lo dispuesto en su Constitución, cada una de las Partes, considerara como delito, si se comete intencionalmente, todo acto contrario a cualquier ley o reglamento que se adopte en cumplimiento de las obligaciones impuestas por este Convenio y dispondrá lo necesario para que los delitos graves sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión a otras penas de privación de libertad*

*b) No obstante, cuando las personas que hagan uso indebido de sustancias sicotrópicas hayan cometido esos delitos, las Partes podrán, en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, o, además de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postramiento, rehabilitación y readaptación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20;*

*2. A reserva de las delimitaciones que imponga la Constitución respectiva, el sistema jurídico y la legislación nacional de cada Parte:*

*a) i) si se ha cometido en diferentes países una serie de actos relacionados entre sí que constituyan delitos de conformidad con el párrafo 1, cada uno de esos actos será considerado como un delito distinto:*

*ii) la participación deliberada o la confabulación para cometer cualquiera de esos actos, así como la tentativa de cometerlos, los actos preparatorios y operaciones financieras relativos a los mismos, se consideraran como*

*delitos, tal como se dispone en el párrafo 1;*

*iii) las sentencias condenatorias pronunciadas en el extranjero por esos delitos serán computadas para determinar la reincidencia; y*

*iv) los referidos delitos graves cometidos tanto por nacionales como por extranjeros se haya cometido el delito, o por la parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente, si no procede la extradición de conformidad con la ley de la Parte a la cual se la solicita, y si dicho delincuente no ha sido ya procesado y sentenciado.*

*b) Es deseable que los delitos a que refiere el párrafo 1 y el inciso ii) del apartado*

*a) del párrafo 2 se incluyan entre los delitos que dan lugar a la extradición entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertada o que pueda concertarse entre las Partes, y sean delitos que den lugar a extradición entre cualquiera de las Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado o acuerdo de reciprocidad, a reserva de que la extradición sea concedida con arreglo a la legislación de la Parte a la que se haya pedido, y de que este Parte tenga derecho a negarse a proceder a la detención o a conceder la extradición si sus autoridades competentes consideran que el delito es suficientemente grave.*

*3. Toda sustancia sicotrópica, toda otra sustancia y todo utensilio, empleados en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en los párrafos 1 y 2 o destinados a tal fin, podrán ser objeto de aprehensión y decomiso.*

*4. Las disposiciones del presente artículo quedarán sujetas a las*

*disposiciones de la legislación nacional de la Parte interesada en materia de jurisdicción y competencia.*

*5. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que los delitos a que se refiere han de ser definidos, perseguidos y sancionados de conformidad con la legislación nacional de cada Parte.*<sup>71</sup>

#### **4.3.3.3. CONVENIO SOBRE ERRADICACION DE DROGAS CON ESTADOS UNIDOS.**

Otro de los convenios donde el Ecuador, ha pesar de ser signatario del convenio, no ha cumplido las meta de este proyecto de erradicación del uso de drogas por la población y la verificación de logros, mejor se realiza por las cantidades de droga incautada, mas no por otros indicadores micro, sino que solo se verifica lo macro del problema, cuando en realidad es nuestra población adolescente la que mayor protección requiere. Los métodos de verificación de los logros del proyecto que incluían la relación de la observación directa no se ha continuado: “...*que será realizada por personal que cooperará, por parte de los dos Gobiernos; el suministro mensual por parte de la Policía Nacional a la Embajada de los Estados Unidos de informes oficiales sobre las detenciones e incautaciones hechas por parte del Gobierno del Ecuador; evidencia de las incautaciones y la disposición de drogas, precursores químicos y bienes de los traficantes; evidencia de la erradicación de coca y opio y la destrucción de las instalaciones de*

---

<sup>71</sup> NACIONES UNIDAS. CONVENIO DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS DE NACIONES UNIDAS. Registro Oficial 404 de 03 de octubre de 1973.

*procesamiento; e información sobre el entrenamiento y el despliegue de fuerzas antidrogas del país...”<sup>72</sup>.*

#### **4.3.4. DERECHO COMPARADO**

##### **4.3.4.1. COLOMBIA**

El narcotráfico en la República de Colombia, es de mucha preocupación, a tal punto que este tema es citado y tratado muy frecuentemente en su Constitución, por ejemplo en el Artículo 49 se señala: “...*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto...Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos...*”<sup>73</sup> Al respecto cabe señalar que el porte y

---

<sup>72</sup>CONVENIO SOBRE ERRADICACION DE DROGAS CON ESTADOS UNIDOS. Reg. Oficial 49, de 18 de octubre de 1996.

<sup>73</sup> COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 1 de enero de 1800.

consume de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es un problema de atención de la salud como servicio público a cargo del Estado, que garantiza el acceso a servicios de protección y recuperación de la salud y el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

En el Capítulo 2, De los Partidos y de los Movimientos Políticos, en el artículo 114 de la Constitución se señala la garantía a los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos políticos, con libertad de afiliarse o de retirarse; todo ello para propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de votación, sin embargo se estipula que: *“...Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad. Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y*

*actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente...*<sup>74</sup> Con ello en Colombia, se sanciona inclusive a los partidos políticos y sus directivos, que no han procedido con el debido cuidado y diligencia, prohibiendo que se presenten a la siguiente elección, y deben renunciar a la curul, por estar estipulado en la Constitución.

En el Artículo 122 se señala que: “...*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior...*”<sup>75</sup>. Todo lo anterior se suma a que las funciones que no se pueden desarrollar se extienden a todo funcionario público, por su conducta dolosa o gravemente culposa; inclusive ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

En el Código Penal colombiano en el Artículo 38<sup>a</sup> se estipula: “*Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de*

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*

<sup>75</sup> *Ibíd.*



*vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:...*2. *Que la pena impuesta no sea por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menores de edad, uso de menores de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones o explosivos y delitos contra la administración pública, salvo delitos culposos....*"<sup>76</sup> Esta legislación comparada reafirma mi tesis de que no se pueden dar medidas sustitutivas a los delitos relacionados con el narcotráfico, aunque se dan en Colombia a los delitos que no superan la pena de ocho años, que no haya sido condenada dentro de los cinco años anteriores, etc. Para estos casos el legislador no permite deducir al Juez sobre el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado, ya que coloca en peligro a la comunidad. Es más ni así realice o asegure el

---

<sup>76</sup> Colombia. Código Penal. Ley 599 de 2000, de 18 de abril de 2012

pago de la multa mediante garantía personal, prendaria, bancaria, salvo que se demuestre incapacidad material de hacerlo teniendo en cuenta sus recursos económicos y obligaciones familiares cuantiosas. Realmente es un avance el sometimiento de las personas a vigilancia electrónica por cuestiones de trabajo o educación de los condenados, y especialmente por la economía de tener un preso; pero sobre todo la no peligrosidad de tener de regreso al microtraficante en sus mismas labores delictivas. De igual forma esta vigilancia es buena ya que se el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, suministra la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, Ministerio del interior y Justicia, Gobierno nacional, etc., la cual puede ser rastreada con Geoposicionadores satelitales.

En el Código de Procedimiento Penal en el Artículo 323, se estipula la aplicación del Principio de Oportunidad, donde la Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, antes del juzgamiento, puede suspenderse la persecución penal, como lo señala: “...16. *Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización...*”<sup>77</sup> Pero siempre que se encasille en los numerales del mismo artículo que señalan: “...4. *Cuando el imputado o*

---

<sup>77</sup> Colombia. Código de Procedimiento Penal. 2009.

*acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada. 5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio...*<sup>78</sup> El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación suspender la persecución de la acción penal, por razones de política criminal definidas en la ley, y sometidas a control de legalidad ante el Juez de Garantías. Reconociendo que este país concede la extradición de los delincuentes narcotraficantes a otros países o a la Corte Penal Internacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.

#### **4.3.4.2. PANAMA**

En este país, en el Código Penal, en el Artículo 2033, se estipula que: *“El sumario deberá estar perfeccionado dentro de los cuatro meses siguientes a su iniciación,...No obstante...en los delitos con pena mínima de cinco años*

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*

*de prisión, secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración, delitos contra la administración pública, delitos contra la seguridad colectiva que impliquen peligro común, delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, blanqueo de capitales, tráfico de drogas y demás delitos conexos, en cuyos procesos no existan detenidos, no se concluirá el sumario hasta tanto se agote la investigación, previa autorización del juez de la causa.*<sup>79</sup>El sumario dura cuatro meses de término, pero en casos de tráfico de drogas, por su peligrosidad social, en Panamá, no se lo cierra hasta agotar la investigación con la autorización del Juez.

De igual menar endurece el procedimiento en la Sección 4ª, denominada Exclusión del Derecho de Excarcelación, en el Artículo 2173 que señala: “*No podrán ser excarcelados bajo fianza:...2. Los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión, violación sexual, robo, hurto con penetración o fractura, asociación ilícita para delinquir, constitución de pandillas, posesión ilícita agravada de drogas y armas, comercio de armas de fuego y explosivos, piratería, delitos contra la seguridad colectiva que impliquen tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de drogas...*”<sup>80</sup>Colocándolos a los delitos de narcotráfico, a la par del peculado, o delitos contra la libertad individual, cometidos con torturas, castigo infamante o vejaciones; los delitos contra la integridad y libertad sexual cuando la víctima es menor de edad o discapacitada. Por lo tanto es inadmisibles la petición de excarcelación, por la

---

<sup>79</sup> Panamá. Código Penal. Ley 79 de 9 de noviembre de 2011.

<sup>80</sup> *Ibíd.*

situación jurídico-penal de la persona implicada en delitos de narcotráfico, en cuyo beneficio se solicita la excarcelación.

En el Artículo 2177, se establece que: “...*el imputado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria, con la obligación de presentarse a la respectiva agencia del Ministerio Público o Tribunal de la causa cada mes, cuando en cualquier estado del proceso se demuestre la existencia de los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena, salvo en los delitos de robo y hurto con penetración, los de posesión, tráfico, cultivo, elaboración o incitación al cultivo de droga, siempre y cuando el imputado no tenga otros procesos pendientes...*”<sup>81</sup>

Igualmente se endurece el cumplimiento de la pena, y el Juez no concede la libertad provisional, ni con garantía, cuando el delito está relacionado al narcotráfico, inclusive estos autos no admiten recurso alguno.

El Artículo 2316 señala que “...*serán juzgados de conciencia los procesos por delitos...1. Homicidio doloso,...2. Aborto provocado por medios dolosos cuando, por consecuencia de este o de los medios usados para provocarlo, sobreviene la muerte de la mujer...4. Delitos contra la seguridad de los medios de transporte o de comunicación cuando sobreviene la muerte de alguien,...5. Delitos contra la salud pública cuando...sobreviene la muerte de alguien...*”<sup>82</sup>, con excepción de los causados “*salvo de que se trate del resultado de acciones de terrorismo, secuestro, extorsión, asociación ilícita,*

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> *Ibíd.*

*pandillerismo, narcotráfico o blanqueo de capitales o que se haya suscrito el hecho en concurso con otras conductas delictivas.”<sup>83</sup>O sea, que es contemplado un delito que debe ser penalizado y ejecuta su sanción, con mayor dureza inclusive cuando hay muertes de personas, de mujeres y niños inclusive.*

El Artículo 2414 estipula que: *“Si al dictar sentencia condenatoria resulta que ya el imputado ha cumplido en prisión el tiempo que le hubiese correspondido, el tribunal ordenará su libertad, sin necesidad de fianza,...Sin embargo, en el caso de imputados por narcotráfico o delitos conexos, el juez sustituirá la detención preventiva por otra medida cautelar que garantice la presencia del imputado en el juicio.”<sup>84</sup> Si ya se la cumplido la sentencia, así exista consulta o apelación, o si la sentencia fue absolutoria, el reo es puesto en libertad, salvo en delitos de narcotráfico, ya que hay apelación, que en nuestro país es conocida como consulta al superior.*

---

<sup>83</sup> *Ibídem.*

<sup>84</sup> *Ibídem.*

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1 Materiales

Dentro de la presente investigación utilice los siguientes materiales:

**a.- Insumos de Oficina:** Dentro del material de oficina, para la redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

**b.- Fuentes de Información:** Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: Alfonso Gushiken ; Gino Costa ; Carlos Romero ; Catherine Privat. *¿Quiénes son asesinadas en Lima? Cómo, cuándo y por qué?*. Lima: Ciudad Nuestra. 2010. Antanas Mockus, Henry Murraín, María Villa. *Antípodas de la violencia : Desafíos de cultura ciudadana para la crisis de (in)seguridad en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington DC, Estados Unidos de América, 2012. ARAUJO GRANDA, María Paulina, REFLEXIONES ACERCA DE LA PELIGROSIDAD EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO, DERECHO PENAL DE RIESGO, en Revista Ruptura 2007, Libro Manual de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE. BARROCO González Pablo. *Las sustancias sujetas a fiscalización*. Ediciones Asdrúbal. Bogotá – Colombia. 2000. Bramont Arias Torres, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, Perú, 2005. CARVAJAL González Enrique Alfredo. *Una mirada al delito de*

drogas. Ediciones Grijalva. Quito – Ecuador. 2000. CONVENIO SOBRE ERRADICACION DE DROGAS CON ESTADOS UNIDOS. Reg. Oficial 49, de 18 de octubre de 1996. COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 1 de enero de 1800. Colombia. Código Penal. Ley 599 de 2000, de 18 de abril de 2012. Colombia. Código de Procedimiento Penal. 2009. Dammert, Alda y Ruz. La Situación de la Seguridad Ciudadana en América Latina. Crimen y violencia en Centroamérica. Un desafío para el desarrollo. . Banco Mundial. Génova. 2011. De Mauleón, Héctor. Marca de sangre. Editorial Transaction Publishers, New Brunswick. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Edición Calpe. Madrid – España. 2000. Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Ecuador. PLAN NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. CONSEP. 2011. ECUADOR. CONSEP. Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas 2009-2012. Quito, 2 de marzo de 2010. Ecuador. LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Quito, Ecuador, 2011. Fernández Menéndez, Jorge. El otro poder. Las redes del narcotráfico, la política y la violencia en México, Aguilar, México, 2001. Grayson, George y Samuel, Logan. Los Zetas: los hombres ejecutores (The Executioner's Men: Los Zetas) Transaction Publishers, New Brunswick, 2012. Ioan Grillo. El Narco: Inside Mexico's Criminal Insurgency, Bloomsbury Press, Nueva York, 2011. Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, Valladolid, España. Tomo II. Vaca Andrade, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, 1ª Edición, Corporación de Estudios y



Publicaciones, Quito Ecuador, 2001. LLORE MOSQUERA, Víctor. "Compendio de Derecho Procesal Penal". Cuenca. Ecuador. Segunda Edición. 1960. MARTÍNEZ. Ramiro. CRIMINALÍSTICA. Ediciones. Euroméxico. 2012. NACIONES UNIDAS. CONVENIO DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS DE NACIONES UNIDAS. Registro Oficial 404 de 03 de octubre de 1973. Naciones Unidas. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Informe Mundial sobre las Drogas 2012*. Viena, Junio 2012. Naciones Unidas. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Informe Mundial sobre las Drogas 2012*. Viena, Junio 2012. NORMA ANDINA PARA CONTROL EN FABRICACION ILICITA DE ESTUPEFACIENTES. Decisión del Acuerdo de Cartagena 602. Registro Oficial 110 de 23 de septiembre de 2005. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ONU. Disponible en [www.slideshare.net/otox94/el narcotrafic-orepro](http://www.slideshare.net/otox94/el narcotrafic-orepro) - Estados Unidos. Panamá. Código Penal. Ley 79 de 9 de noviembre de 2011. REVISTA EL NUDO DE LAS DROGAS. Revista oficial del NCP. Ediciones Ultra. Bogotá – Colombia. 2000. REVISTA, NOVEDADES JÚRIDICAS, Corporación MYL. Año III, Nro.26, Febrero 2011. REYES RODRIGUEZ, Daniel, Los Sistemas del Procedimiento Penal, Documento de Estudio de la Universidad Nacional de Loja, Módulo VI. SÁNCHEZ Monar Alex Aurelio. Los delitos de narcotráfico. Ediciones Meza. Bogotá – Colombia. 1999. STAMPA BRAUN. Introducción a la Ciencia del Derecho Penal. VALLADOLID. 1953; y JIMENEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho Penal, Tomo II. VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de

Derecho Procesal Penal 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001. Zabala Baquerizo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Debido Proceso Penal.- Editorial Edino. Guayaquil-Ecuador.2002. ZAVALA. Egas. Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo. Guayaquil-Ecuador. 1ra. Impresión. 2010; entre otros.

## 5.2 Métodos Utilizados

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

- **Inductivo:** El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada, el cual es la necesidad de establecer en el Código Orgánico Integral Penal que no se den medidas sustitutivas a la privación de la libertad en los delitos relacionados con el microtráfico de sustancias estupefacientes.

- **Deductivo:** El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- **Descriptivo:** El cual me permite enfocar al lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la

temática, y lo cual se ve reflejado en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y comentario como autor.

- **Analítico-Sintético:** Es el Método empleado durante la selección de la información recopilada, su estudio y redacción en el informe final de la presente tesis.

- **Método Científico**, el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

**a.- Observación:** Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

**b.- Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

**c.- Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta y Entrevista, aplicadas en un número de 30 y 5 personas respectivamente, entre los que están Jueces de lo Garantías Penales de la Corte Provincial de Loja, Oficiales miembros de la Policía Nacional, abogados en libre ejercicio, y docentes de Derecho.

## **6. RESULTADOS**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

Para la investigación empírica o de campo se utilizó las técnicas de la encuesta y entrevista, aplicadas a una población determinada de 30 y 5 personas respectivamente, entre los que están Jueces de lo Garantías Penales de la Corte Provincial de Loja, Oficiales miembros de la Policía Nacional, abogados en libre ejercicio y docentes de Derecho, obteniendo los siguientes resultados:

## 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Cumpliendo con los elementos centrales del proyecto de tesis, procedí a la aplicación de las encuestas a 30 Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja, y a Oficiales miembros de la Policía Nacional, cuya experiencia en el objeto de investigación fue fundamental para el desarrollo de este acápite, por ello, presento los resultados en los siguientes cuadros estadísticos:

### Pregunta Nº 1.

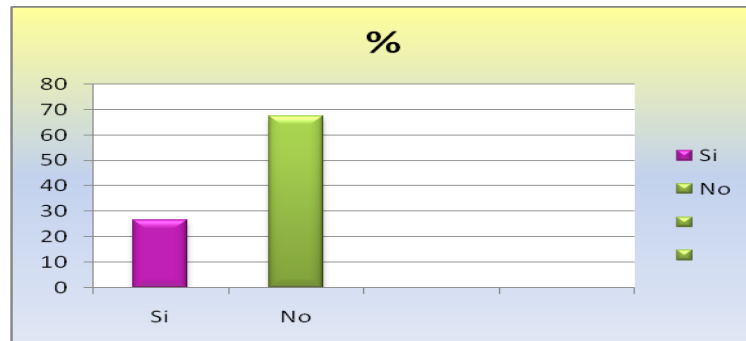
¿Considera usted que los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador, tienen una regulación adecuada y conforme al desarrollo de la sociedad?

**Cuadro Nro. 1**

INDICADOR	FRECUENCIA	%
Si	8	27,66
No	22	73,34
TOTAL	30	100

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**Gráfico Nro. 1**



### **INTERPRETACIÓN**

De los encuestados, 8 personas que corresponden al 26,66% mencionan que los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador, tienen una regulación adecuada y conforme al desarrollo de la sociedad; otras 16 personas que forman parte del 73,34% mencionan que los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador, tienen una regulación contradictoria.

### **ANÁLISIS**

Los datos obtenidos me permiten determinar que la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, mantienen una regulación inadecuada que hace que los tipos penales no cumplan con sus funciones preventivas y rehabilitadoras, situación que es fácil de notar al momento de la aplicación de la norma especial.

**PREGUNTA N°2:**

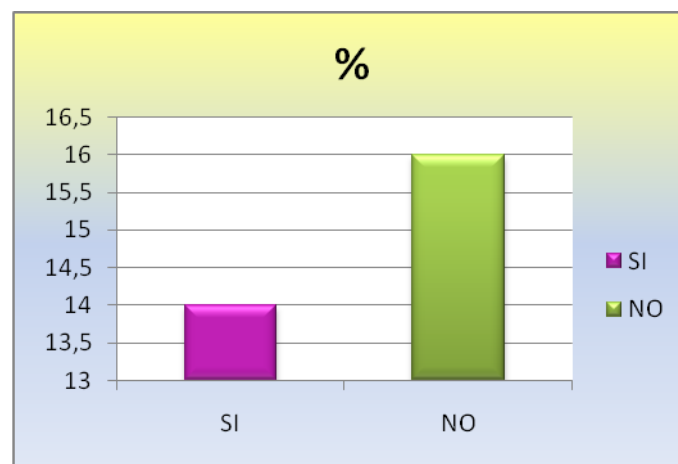
¿Considera usted que en los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, existe una aplicación irrestricta del debido proceso?

**Cuadro Nro. 2**

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	14	46,66
NO	16	53,34
TOTAL	30	100

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**GRÁFICO Nro. 2**



## **INTERPRETACIÓN**

De los encuestados, 14 personas que corresponden al 46% consideran que en delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, existe una aplicación irrestricta del debido proceso; mientras que 16 personas que corresponden al 53,34% mencionan que el debido proceso es ineficaz, tratándose de los delitos de drogas.

## **ANÁLISIS**

Los datos obtenidos me permiten determinar que no existe una completa aplicación del debido proceso en las causas que se siguen por la comisión de delitos relacionados al uso indebido de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, por cuanto, el derecho a la proporcionalidad de la pena y a la presunción de inocencia son vulnerados de forma taxativa por los investigadores y fiscales, esto se hace notorio, cuando al haberse efectuado algunos pasos procesales los fiscales adelantan su criterio, otorgando una carga de culpabilidad y responsabilidad al presunto infractor.

### ***PREGUNTA Nº 3:***

¿Considera Usted que la incorporación de la prueba en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se la hace respetando los derechos humanos?

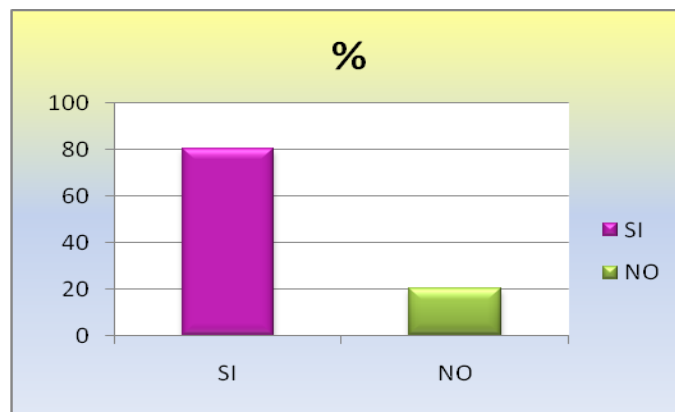


**Cuadro Nro. 3**

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**GRÀFICO Nro. 2**



### **INTERPRETACIÓN**

De los encuestados, 24 personas que corresponden al 80% mencionan que la incorporación de prueba en delitos de sustancias sujetas a fiscalización se respeta los derechos humanos, mientras que seis personas que corresponden al 20% mencionan que estos hechos no existe el respeto de los derechos humanos.

## **ANÁLISIS**

La incorporación de prueba en la audiencia de juzgamiento, sobre las circunstancias personales del acusado, sean estas negativas o positivas inciden en la sana crítica de los Jueces al momento de adoptar la decisión de declarar la culpabilidad o ratificar su inocencia de la persona, esta prueba es incorporada cumpliendo la normativa procesal, por lo tanto, no existe violación alguna a los derechos humanos y al debido proceso.

### **PREGUNTA Nº 4:**

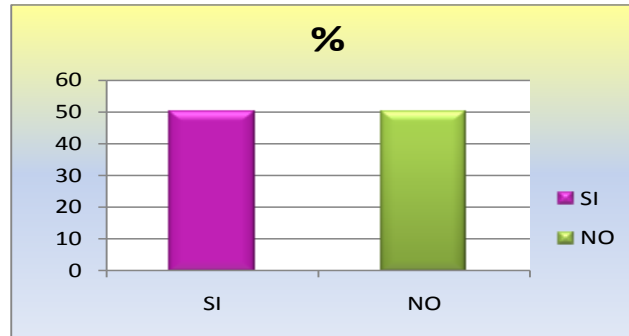
¿Considera usted que en nuestro sistema penal, los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, están basados en el derecho penal de riesgos?

**Cuadro Nro. 4**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
SI	15	50
NO	15	50
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**Gráfico No. 4**



### **INTERPRETACIÓN.**

De los encuestados, 30 personas que corresponden al 50% consideran que los delitos en materia de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, manifiestan que estos delitos están catalogados como de riesgo y el otro 50 % que no.

### **ANÁLISIS**

En los delitos relacionados con sustancias sujetas se genera un riesgo y por ende existir un resultado de daño, nos encontramos con una acción típica que no genera únicamente un riesgo a la salud que es el bien protegido en este tipo de delitos, sino hay que mencionar que este tipo de delitos ingresan dentro de la doctrina penal del enemigo que tiene como finalidad la aplicación de penas fuertes, que tienen relación con la debida proporcionalidad entre el delito y el endurecimiento de la pena, ya que este hecho delictivo genera graves consecuencias en la adolescencia y luego en la estructura del estado mismo.

**PREGUNTA Nº 5:**

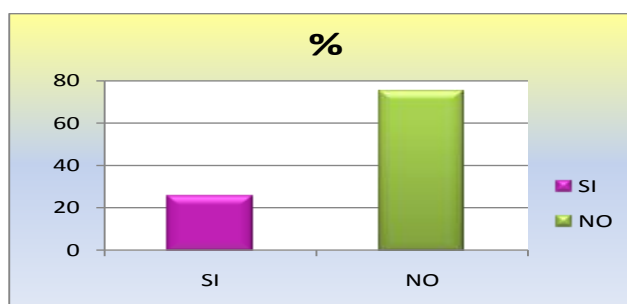
¿Considera Usted que la imposición de penas en los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cumple con los principios de proporcionalidad y de real combate al narcotráfico?

**Cuadro Nro. 5**

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	10	25%
NO	20	75
TOTAL	30	100

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**GRÁFICO Nro. 5**



**INTERPRETACIÓN.**

De los encuestados, 20 personas que corresponden al 75% mencionan que la imposición de penas en delitos de sustancias psicotrópicas y

estupefacientes, son desproporcionadas. El 25% restante. O sea, 10 encuestados dicen que las penas cumplen con el principio de proporcionalidad

## **ANÁLISIS**

Las penas en delitos de sustancias psicotrópicas y estupefacientes no son proporcionales con respecto al delito que se comete, lamentablemente en nuestra legislación no se imponen penas severas, sin embargo el discurso es de que se lucha contra el uso indebido de drogas. La mayor parte de los encuestados señala que los narcotraficantes de cantidades pequeñas, salen y entran de la cárcel, como se fuera de su casa.

### **PREGUNTA Nº 6:**

¿Cree usted que existe una adecuada regulación al permitir que se dicten medidas sustitutivas de las penas, cuando se trata de microtráfico?

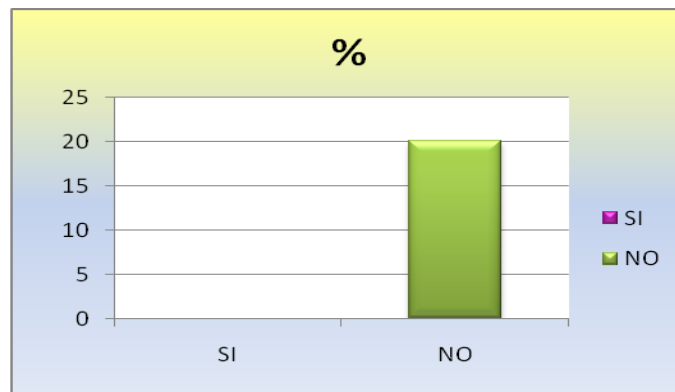
**Cuadro Nro. 6**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
SI	0	0%
NO	30	100%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.

Autor: Enner Vivanco.

**Gráfico No. 6**



### **INTERPRETACIÓN**

De los encuestados, 30 personas que corresponden al 100% manifiestan que el Ecuador no debe tener un procedimiento penal de medidas sustitutivas por medidas cautelares cuando se trata de tráfico de drogas, así sea en pequeña o mínima cantidad.

### **ANÁLISIS**

Los datos obtenidos me permiten determinar que el procedimiento de otorgar medidas cautelares o de sustitución de penas de restricción de la libertad de personas que se dedican al tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, no permite un adecuado combate del uso y abuso en el consumo de drogas por parte de los adolescentes especialmente

**PREGUNTA Nº 7:**

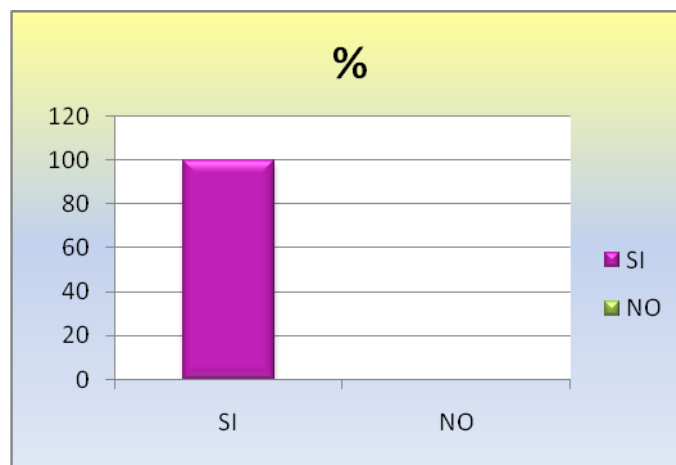
¿Considera usted que en el Título V, Medidas Cautelares y de Protección, Capítulo Primero, Regla Generales, en el Artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, el Juzgador no conceda medidas sustitutivas de las penas, cuando se trate de delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas?

**Cuadro Nro. 7**

INDICADOR	FRECUENCIA	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100

Fuente: Encuestas a Abogados de la Corte Provincial de Justicia de Loja y Oficiales miembros de la Policía Nacional.  
Autor: Enner Vivanco.

**GRÁFICO Nro. 7**



## **INTERPRETACIÓN.**

De los encuestados, 30 personas que corresponden al 100% mencionan que el Artículo 520 no debe otorgar medidas cautelares sustitutivas de las penas cuando se trate de delitos de producción o tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

## **ANÁLISIS**

Lamentablemente el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, concede la posibilidad de sustituir por medidas cautelares las penas, sin discriminar cuando se trata de delitos de narcotráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, hecho que debe ser reformado, por cuanto, son delitos de alto riesgo para nuestra sociedad y sobre todo de alto riesgo para los adolescentes.



## **6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS**

Las entrevistas fueron realizadas a un número de cinco personas, las mismas que fueron distribuidas entre Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Loja y otros profesionales del Derecho que conozcan del tema, los mismos que al ser entrevistados me brindaron sus valiosos comentarios, los mismos que proyectaron los siguientes resultados:

### **Cuestionario:**

**Primera pregunta:** En su opinión ¿Es importante sancionar penalmente en forma mas severa al microtráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

### **Respuesta:**

En contestación los entrevistados señalan en relación a la primera pregunta y todos coinciden en señalar que es de suma importancia que exista sanciones mas severas al microtráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por cuanto consideran que ello conllevara la protección de grupos vulnerables y de alto riesgo al consumo de drogas ello, como lo es la juventud.

**Comentario:**

El problema del consumo de drogas constituye, en esta década, una de las principales preocupaciones de la sociedad y de la comunidad internacional. El uso indebido ha aumentado alarmantemente en todos los rincones del mundo. El alcohol y la marihuana son los más consumidos. La cocaína aumenta cada día y en muchos países toma proporciones epidémicas. El abuso de anfetaminas, barbitúricos, sedantes y tranquilizantes solos o combinados con alcohol u otras drogas, también aumenta. La inhalación de disolventes volátiles de algunos pegamentos y diluyentes de pintura es un problema en niños en muchos países. El problema debe ser analizado desde una perspectiva de salud integral: paciente-familia-entorno social, considerando que la percepción social del problema es imprescindible para identificar los factores que favorecen su propagación. El uso de alcohol y otras drogas está relacionado con el aumento de la mortalidad en adolescentes y las causas principales de esta mortalidad son los accidentes, el suicidio y el homicidio.

.

**Segunda pregunta:** ¿Qué aspectos revelarían la falta de sanción al microtráfico?

**Respuesta:**

Conforme las respuestas emitidas por los entrevistados, se ha podido conocer que tres de ellos tienen el criterio en común de que entre los

aspectos más importantes que evidencian el familiar, el social, la violencia y terrorismo, la inseguridad y la sanidad pública.

### **Comentario:**

De los criterios de los entrevistados, la mayoría de ellos afirman que entre los aspectos más distinguidos que revelarían la falta de sanción al narcotráfico en pequeñas cantidades es Las consecuencias son numerosas e inciden tanto en el plano individual como también en el ámbito familiar, académico y social. La drogadicción acarrea al adolescente graves daños físicos y psíquicos. Este pierde lo mejor de sí mismo: el autocontrol y la fuerza de voluntad. Se vuelve apático, desinteresado, ansioso. Pierde el estímulo por los logros personales y profesionales. Se aísla, desprecia los vínculos familiares y amistosos y se encierra en círculos por lo general marginales, donde le resulta fácil conseguir la droga. La familia de un adolescente adicto casi siempre se ve desbordada en un intento de hacer frente al problema ya que se producen conductas delictivas. En el ámbito social, las consecuencias más graves del consumo de drogas probablemente sean la marginación y la delincuencia. Por un lado, la distribución de drogas ilegales está controlada por organizaciones criminales, con las secuelas de corrupción y violencia que ello lleva aparejado, y por otro lado, el consumidor suele recurrir a conductas delictivas para poder adquirirlas. De este fenómeno derivan los sangrientos episodios de terrorismo relacionados con el narcotráfico y los ajustes de

cuentas entre bandas de los que con frecuencia nos llega noticia a través de la prensa y la televisión. Es consecuencia de la drogadicción la psicosis, generalizada en ciertos sectores sociales, de inseguridad en las calles, motivada ciertamente por la identificación del concepto de drogodependiente con el de delincuente potencial. Cabe destacar los extraordinarios costes sanitarios que se derivan de las toxicomanías y de las enfermedades relacionadas con ellas, así como los accidentes causados por drogadictos y el de los programas de prevención y tratamiento.

**Tercera pregunta:** ¿Qué opinión le merece a usted el no otorgar por parte del Juzgador a los delitos de narcotráfico el beneficio de aplicar medidas sustitutivas?

**Respuesta:**

Todos y cada uno de los entrevistados al momento de dar las contestaciones respectivas sobre la pregunta en mención, han sabido responder afirmativamente en el sentido de que no consideran justo que no se otorguen medidas sustitutivas cautelares den delitos de narcotráfico, no importe su cantidad

**Comentario:**

Los criterios de los entrevistados en forma total y absoluta, han sabido apoyar mi tesis como autor, en el sentido de sean mas severas las penas al

microtráfico y narcotráfico en general, que las sentencias sean más largas y se los castigue tras las rejas. La ley debe castigar más el contrabando de drogas, incluso cuando este sucede en cantidades modestas y sin el uso de violencia, igual que a delitos de violencia sexual, asesinato, o de conductas violentas intencionales. Cuando se trata de drogas, la ley no debe contemplar el principio de sostener una proporción entre el delito cometido y el castigo otorgado. Esto no sólo es ilógico sino también injusto ya que como se ha visto a lo largo de las últimas décadas no hay una sobre penalización del delito de la droga, sino todo lo contrario; lo que está impactando particularmente a los eslabones más bajos de la cadena como son consumidores adolescentes y niños. Hay que tener cuidado con la aprobación del uso recreativo de la marihuana, mientras en otros países como México se libra una violenta guerra contra los productores y narcotraficantes grandes y pequeños.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 7.1.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos planteados para la verificación en este trabajo investigativo fueron las siguientes:

**Objetivo general:**

***“Determinar mediante un estudio jurídico si el régimen legal ecuatoriano sobre la aplicación de medidas sustitutivas de privación de la libertad en el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en mínima escala o microtráfico cumple con el principio constitucional de proporcionalidad, en vista de la poca efectividad de la sanción contemplada”***

El Objetivo General se verificó con el desarrollo de la Revisión de la Literatura, en el cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico se analizó íntegramente el riesgo que produce los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes, su producción, y como la opción de sustitución de medidas de privación de libertad, por medidas cautelares, bajo la mala aplicación de la proporcionalidad, que en algunos países, en su legislación esta proscrita, vulnera los derechos de los grupos en riesgo como son los

adolescentes y niños, inclusive a toda a la Sociedad misma, y la poca efectividad del combate al tráfico y consumo de drogas en el Ecuador.

En relación al objetivo general planteado en este trabajo, debo manifestar que se ha cumplido satisfactoriamente con este propósito, pues con amplia base teórica, la investigación de campo desplegado, me han permitido desarrollar un estudio científico, analítico, crítico y reflexivo que determina que en el juicio por estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se inicia como una acción pública de instancia oficial, que se lo lleva a efecto a través del trámite ordinario; esto es, siguiendo las cuatro etapas que conforman el mismo, como son: la Etapa de Instrucción Fiscal, la Etapa Intermedia; la Etapa del Juicio y la Etapa de Impugnación; sin dejar de mencionar la indagación previa, anterior a la Etapa de Instrucción Fiscal, que levanta el Fiscal, cuando ha llegado a su conocimiento la perpetración de una infracción penal, de acción pública pesquisable de oficio, como acontece en los casos de delitos por drogas, de modo que, para conocer, sustanciar y juzgar los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, se aplican las disposiciones de medidas sustitutivas a la privación de la libertad o medidas cautelares.

### **Objetivos específicos**

**“Demostrar mediante un estudio jurídico que en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano existen incongruencias e incurren en defectos de la ponderación de la legislación en la aplicación del**

## **principio de proporcionalidad en el proceso de sancionar el microtráfico”**

El presente objetivo se verificó con el desarrollo del marco jurídico y especialmente del derecho comparado, que se establece que no se aplica el principio de proporcionalidad en delitos de narcotráfico, sino que se endurece las penas, al no contemplar cantidades mínimas, peor la posibilidad de medidas alternativas a la privación de la libertad de narcotraficantes, en la escala que sea. El combate al narcotráfico no solo es una figura jurídica, que no solamente en la actualidad es posible, sino que dialécticamente ha estado cambiando, y por lo tanto no es una cosa inmutable que no merece cambio, sino todo lo contrario que debe y puede reformarse, como lo han realizado otras legislaciones. Algo que es muy interesante y que aporta a la presente investigación jurídica, es que en Colombia y Panamá, sí es reconocida la posibilidad de otorgar medidas sustitutivas a la privación de libertad de narcotraficantes, lo cual sería necesario establecer en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En efecto he realizado un estudio jurídico de la Legislación Penal, en la cual, se ha logrado verificar que el régimen legal de sustitución de penas de libertad de libertad en delitos relacionadas a las sustancias sujetas a fiscalización, adolece de efectos, al no establecer que el narcotráfico es un delito de alto riesgo para los adolescentes, la Sociedad y el gobierno de nuestro país; estos hechos han sido reforzados en las encuestas, puesto



que en las respuestas dadas especialmente a las preguntas 5, 6 y 7, los encuestados afirman que en el Código Orgánico Integral Penal, no existe una adecuada regulación, que no permita que microtraficantes de un día al otro salgan libres y continúen en la calle y en los mismos sitios envenenando a los adolescente y niños; burlándose de la Policía que hace grandes esfuerzos para capturarlos, y que incluso pone en peligro su integridad e identidad como funcionarios de orden.

**“Realizar un análisis de casos para determinar si existe o no improcedencia en el Código Orgánico Integral Penal al sancionar el microtráfico, y con ello establecer la necesidad de reformas para una mayor eficacia jurídica en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas”**

El presente objetivo se verificó con el desarrollo del punto de derecho comparado y la búsqueda en los tratados y acuerdos internacionales, de los cuales es suscriptor el Estado ecuatoriano, lo que lo obliga a que se respeten una serie de derechos que permiten la incorporación en nuestra legislación ecuatoriana vigente, de la figura de la no aplicación de medidas sustitutivas de privación a la libertad de narcotraficantes, así sea en pequeñas cantidades.

**“Presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, en el cual se introduzcan nuevas normas que regulen el régimen**

**legal procesal de sanción a los microtraficantes de sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, que hubieren sido aprehendidas”**

Este objetivo se lo puede verifica con los resultados establecidos en la propuesta de reforma que propongo al Código Orgánico Integral Penal, y que se plasman en una propuesta que tiene una fundamentación jurídica, antecedentes y consideraciones que hacen factible no otorgar la sustitución de privación de libertad por medidas cautelares en delitos narcotráfico, sin importan las cantidades, en el Ecuador, tendiente a garantizar los derechos de las personas, de los adolescentes, de la Policía Nacional y de toda la Sociedad, como reza nuestro derecho constitucional. Con respecto al tercer objetivo este se cumple plenamente con la elaboración y presentación del proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, en su parte pertinente.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

La Hipótesis propuesta en el respectivo proyecto para ser verificada en este proceso investigativo, fue la siguiente:

**“Existen vacíos jurídicos en el Código Orgánico Integral Penal, para sancionar con medidas sustitutivas de privación de libertad a las personas que hubieren sido aprehendidas en el microtráfico de**

**sustancias estupefacientes y psicotrópicas sujetas a fiscalización, siendo permisibles con esta conducta delictiva”**

La hipótesis se contrastó totalmente como verdadera, ya que se determinó con amplios márgenes porcentuales, especialmente de las respuestas de los encuestados en las preguntas 5, 6 y 7, de que si existe vulneración de los derechos de protección de grupos vulnerables, como lo es la juventud y niñez; frente a la ponderación de la proporcionalidad de la pena y especialmente ante la posibilidad de otorgar medidas sustitutivas a la privación de libertad de narcotraficantes; ya que se debe respetar y proteger a la Sociedad en general. En relación a la hipótesis de este trabajo, debo manifestar que a base de la amplia teoría del derecho así como la aplicación de la investigación de campo, se logró obtener que el Código Orgánico Integral Penal, dentro del proceso penal por narcotráfico, no permita la aplicación de medidas sustitutivas a la privación de la libertad de narcotraficantes, por menores cantidades de droga especialmente; olvidándose el legislador, que existen algunas circunstancias, por las cuales el narcotráfico en cualquier escala, es consiguientemente peligroso, que de ello puede derivarse la hecatombe del Estado mismo, por lo cual, esta hipótesis queda comprobada en toda su extensión, en forma afirmativa o favorable.

### **7.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DE REFORMA AL ART. 520 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**

Realizado el estudio analítico, jurídico y doctrinario de la temática del debido proceso y principalmente sobre los delitos en materia de producción o tráfico sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, aspectos que he tratado permanentemente a lo largo de mi trabajo investigativo, donde utilicé la investigación bibliográfica y de campo, necesaria para llegar a determinar la necesidad de reformar la legislación penal vigente en el Ecuador, referente a que no se otorgue medidas sustitutivas a la privación de libertad en los proceso de tráfico y producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, ya que puedo manifestar que no existe la vulneración del principio de proporcionalidad, así se trate de cantidades mínimas, dado toda vez que los delitos de narcotráfico son considerados de alto riesgo, para los adolescentes, niños y Sociedad en general.

En la presente investigación queda probado, que el procedimiento jurídico de medidas cautelares de sustitución a la privación de la libertad, que implica este tipo de trámites conforme al Código Orgánico Integral Penal en vigencia no es óptimo y vulnera los derechos sociales especialmente de la juventud; pues por su naturaleza de riesgo, deben reciben un tratamiento especial excepcional, ya que ello, de no aplicarse, implica consecuencias perjudiciales para las personas que incluso participan en estas diligencias, como lo es la Policía Nacional, el Ministerio Público y la Función Jurisdiccional. Esto ha generado desconfianza en la justicia del país, a ello

se suma la inseguridad jurídica de las personas involucradas en un proceso penal, como acusadores y persecutores de la justicia.

Una vez que he culminado la investigación doctrinaria, jurídica y empírica puedo asegurar firmemente que he logrado estudiar críticamente la problemática que formule en el inicio de esta investigación.

El Código Orgánico Integral Penal, al ser una legislación especial en procura de combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los riesgos y peligros que dimanan de estas actividades, es una ley o norma punitiva y sancionadora que no ha sido tratada en este punto de vista de la seguridad estatal, sino más bien se le ha dado un tratamiento favorable al delincuente de acuerdo a la cantidades de droga que porte; de ahí que las políticas sociales deben enfocarse en ese sentido, como un problema judicial penal que ello además conlleva cárcel.

Al tener este carácter el Código Orgánico Integral Penal, se desemboca en sentencias desproporcionadas respecto al delito, lo cual contradice las garantías del debido proceso y viola los derechos constitucionales de la Sociedad. Esta ley ha llevado a perpetrar graves injusticias, ya que los casos relacionados a drogas son juzgados dentro de un marco legal que deja escaso o ningún margen para que cualquier acusado salga inmediatamente a seguir vendiendo droga a los adolescentes, en los mismos sitios, y

burlándose de la Policía Nacional que los atrapó, con la agravante de la inseguridad para los operadores de Justicia, inmersos en el proceso.

En cuanto a que no se otorgue medidas sustitutivas a la privación de la libertad a personas involucradas en los delitos de producción y tráfico de las sustancias sujetas a fiscalización, la ley no establece nada al respecto de ello y que debe ser consideradas como regla general en cualquier etapa de prueba y de juzgamiento, vacíos jurídicos que deben ser considerados en la parte adjetiva penal ecuatoriana.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de haber efectuado el presente trabajo investigativo me permito señalar las conclusiones a las cuales he arribado de forma concreta y concisa:

**PRIMERA:** A través de mi investigación especialmente en la parte del Derecho Comparado, he podido establecer y concluir que el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no contiene normas especiales que son imperativas al momento de tipificar y sancionar los diferentes tipos penales relacionados a la producción y tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, situación que no ha sido revisada por los legisladores para regularla con las normas constitucionales actuales, al ser estos delitos de alto riesgo para la Sociedad. Especialmente que no se otorgue medidas sustitutivas a la privación de la libertad, así sea estos delitos por cuantías mínimas. No existe la humanización de las penas en materia de sustancias psicotrópicas y estupefacientes debido a que estos delitos son considerados como delitos de riesgo o peligro que se enmarcan en el derecho penal del enemigo, castigándose la afección que puedan causar a la salud que es el bien protegido en este tipo de delitos.

**SEGUNDA:** Las normas penales y legislación vigente en el Ecuador, sobre producción y tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, no miden o cuantifican la concentración, calidad o magnitud química, solo se sanciona a la magnitud física, peso o cantidad de una sustancia. Igualmente no se

observa el volumen de la sustancia bajo control. Las discusiones públicas sobre estos aspectos doctrinariamente e internacionalmente son cada vez más frecuentes y la disyuntiva sobre el aumento de las penas acarrea el poner en vigencia, el aumento de medidas severas, ya que las leyes sobre el combate al narcotráfico, que introducen cambios jurídicos, éstos últimos vienen a regular con mucho retraso, y no se los observa como una rápida transformación de la vida social.

**TERCERA:** Los delitos relacionados con sustancias, estupefacientes y psicotrópicas que se cometen con mayor frecuencia en el Ecuador son la tenencia ilegal, el narcotráfico, el corretaje y la transportación ilegal de estas sustancias sujetas a fiscalización. La anterior Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas en el Ecuador, antes de la aprobación y entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, estableció un régimen especial para la persecución y represión de los delitos relacionados con esta materia, y las normas que estuvieron contenidas en esta ley no fueron nunca consideradas contrarias a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador.

**CUARTA:** La absorción de los costos sociales de la expansión del narcotráfico y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas están recayendo sobre los sectores más pobres, cuyos problemas familiares y sus consecuencias económicas aumentan, por lo que el consumo de drogas expandidas por los microtraficantes genera inquietud. El debate



sobre las consecuencias de ello en lo social es un tema que no figura en las agendas políticas. La creciente inestabilidad de las familias, incremento de la delincuencia, violencia, muertes, robos, pandillas, terrorismo, inseguridad, etc., esta afectando al capital social, los niños y adolescentes y, en consecuencia, menoscabando el papel que tradicionalmente ha cumplido la Policía Nacional en la integración social de nuestro país.

**QUINTA:** Las encuestas y entrevistas aplicadas, así como la bibliografía revisada me ha permitido obtener información cualitativa respecto del problema investigado facilitando la realización de los objetivos de la investigación, la comprobación de mi hipótesis y para la fundamentación jurídica respecto de la no implementación de medidas sustitutivas a la privación de la libertad en los delitos relacionados con el narcotráfico, sin importar la cantidad de droga.

## 9. RECOMENDACIONES

Con el objeto primordial de presentar sugerencias de reforma al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y luego de haber desarrollado en su totalidad mi tesis, presento las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA:** A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador para que reforme el Código Orgánico Integral Penal vigente e incorpore un artículo que sancione y endurezca mas severamente las actividades relacionadas con las sustancias psicotrópicas en consideración a los principios de delitos de peligro o riesgo para los adolescentes y niños, al permitirse medidas sustitutivas o cautelares a la privación de la libertad de los micro narcotraficantes. Debe ser incluido en el catálogo de instituciones jurídicas del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano el no otorgamiento de medidas sustitutivas o medidas cautelares a la privación de la libertad contra los delitos de narcotráfico.

**SEGUNDA:** Al Consejo Nacional de la Judicatura para que mediante programas educativos en materias de ciencias penales y procesales penales, se capacite a los Jueces de Garantías Penales y los demás funcionarios judiciales, Ministerio Público y Ministerio del Interior, en este tema de la aplicación de medidas sustitutivas a las de privación de libertad en delitos de narcotráfico, sin importar la cantidad de droga hallada; para reducir o evitar en lo posible la vulneración de los derechos de los adolescentes y niños, lo cual conlleva a la correspondiente precautelación de

la integridad social y por ende de los integrantes de la Policía Nacional.

**TERCERA:** Que el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, ponga en marcha efectiva el Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas para que sus estrategias y programas sean cumplidos a cabalidad y contribuyendo a la erradicación y prevención del microtráfico.

**CUARTA:** A las Universidades del Ecuador públicas y privadas para que permitan una mayor capacitación a través de seminarios, prácticas, pasantías y programas para la prevención de los delitos que están normados por el Código Orgánico Integral Penal en relación al microtráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

**QUINTA:** A la ciudadanía en general, en el sentido de que tomen conciencia, a fin de evitar el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y así evitar hallarse inmerso en problemas judiciales posteriores.

**SEXTA:** Se coordine un trabajo interinstitucional entre la Policía antinarcóticos, Fiscalía y CONSEP a fin de que al momento de la captura de una persona, se realice una investigación minuciosa respetando el debido proceso de las personas, especialmente se observe la reincidencia.

**SEPTIMA:** Conseguir que la Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho de la Modalidad a Distancia, apoye la publicidad de mi trabajo investigativo y que a través de foros, talleres o conversatorios se sensibilice a la ciudadanía sobre los efectos y consecuencias legales que conlleva el problema del micro narcotráfico.

**OCTAVA:** La Asamblea Nacional, reformen el Artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, en el sentido que se exprese con claridad el proceso de no aplicación u otorgamiento de medidas cautelares o sustitutivas de la libertad de las personas que se encuentran sindicadas en delitos de narcotráfico, sin importar la cantidad de las sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

### H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

#### EL PLENO

##### CONSIDERANDO:

Que el sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores;

Que, el actual Código Orgánico Integral Penal no es severo punitivamente y se halla en contradicción con los principios constitucionales y especialmente con los acuerdos, tratados y declaraciones internacionales del cual Ecuador es suscriptor, en materia de combate al narcotráfico;

Que, es necesaria y urgente la reforma al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore un artículo que permita dotar y garantizar la seguridad a personas naturales o jurídicas que se colaboran y trabajan en los procesos penales por delitos de narcotráfico.

Qué, es necesaria la reforma del Artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal para mejorar el régimen jurídico de la detención y que no sean puestas en libertad inmediatamente las personas que trafican sustancias sujetas a fiscalización en mínimas cantidades, y que permita brindar seguridad jurídica a los adolescentes, niños, Sociedad en general y especialmente a los operadores de justicia.

Que el estado está obligado a proteger la integridad física y psicológica de

sus ciudadanos mediante la Ley;

Por las razones indicadas y en uso de la facultad establecida y concedida por la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 120 numeral 6, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**

En el Título V, Medidas Cautelares y de Protección; Capítulo Primero, Reglas Generales, al final del Artículo 520, Reglas generales de las medidas cautelares y de protección, en el que se señala que el Juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección con las siguientes reglas, agréguese lo siguiente:

**Art. 1.-** Agréguese al Artículo 520, el siguiente numeral: *“9.- No se podrán considerar, ni disponer, ni resolver, ni ordenar, por el Juzgador o Juzgadora, medidas sustitutivas a la privación de la libertad, ni de oficio ni a solicitud de las partes o del Fiscal, ni por interposición de recurso alguno, ni así hubiese ofrecimiento de caución; a los sindicados en los delitos de narcotráfico, especialmente de microtráfico; tenencia, posesión ó uso indebido de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas.”*

**Art. 2.-** Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

**Art. 3.-** La presente Ley reformativa entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Plenario de Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador; a los veinte días del mes de junio del año dos mil quince.

PRESIDENTA

SECRETARIO (A)

## 10. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO Gushiken ; Gino Costa ; Carlos Romero ; Catherine Privat.  
*¿Quiénes son asesinadas en Lima? Cómo, cuándo y por qué?*. Lima: Ciudad  
Nuestra. 2010.

ANTANAS Mockus, Henry Murraín, María Villa. *Antípodas de la violencia :  
Desafíos de cultura ciudadana para la crisis de (in)seguridad en América  
Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington DC, Estados  
Unidos de América, 2012.

ARAUJO GRANDA, María Paulina, REFLEXIONES ACERCA DE LA  
PELIGROSIDAD EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO, DERECHO  
PENAL DE RIESGO, en Revista Ruptura 2007, Libro Manual de la  
Asociación Escuela de Derecho de la PUCE.

BARROCO González Pablo. *Las sustancias sujetas a fiscalización*.

Ediciones Asdrúbal. Bogotá – Colombia. 2000. Pág. 12

BRAMONT Arias Torres, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal, Parte  
General*, Tercera Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima,  
Perú, 2005.



CARVAJAL González Enrique Alfredo. Una mirada al delito de drogas. Ediciones Grijalva. Quito – Ecuador. 2000.

CONVENIO SOBRE ERRADICACION DE DROGAS CON ESTADOS UNIDOS. Reg. Oficial 49, de 18 de octubre de 1996.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 1 de enero de 1800.

COLOMBIA. Código Penal. Ley 599 de 2000, de 18 de abril de 2012

COLOMBIA. Código de Procedimiento Penal. 2009.

DAMMERT, Alda y Ruz. La Situación de la Seguridad Ciudadana en América Latina. Crimen y violencia en Centroamérica. Un desafío para el desarrollo. . Banco Mundial. Génova. 2011.

DE MAULEÓN, Héctor. Marca de sangre. Editorial Transaction Publishers, New Brunswick.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Edición Calpe. Madrid – España. 2000.

ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

ECUADOR. PLAN NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS. CONSEP. 2011.

ECUADOR. CONSEP. Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas 2009-2012. Quito, 2 de marzo de 2010

ECUADOR. LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Quito, Ecuador, 2011.

FERNÁNDEZ MENÉNDEZ, Jorge. El otro poder. Las redes del narcotráfico, la política y la violencia en México, Aguilar, México, 2001.

GRAYSON, George y Samuel, Logan. Los Zetas: los hombres ejecutores (The Executioner's Men: Los Zetas) Transaction Publishers, New Brunswick, 2012.

IOAN GRILLO. El Narco: Inside Mexico's Criminal Insurgency, Bloomsbury Press, Nueva York, 2011.

JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal, Valladolid, España. Tomo II.

LLORE MOSQUERA, Víctor. "Compendio de Derecho Procesal Penal". Cuenca. Ecuador. Segunda Edición. 1960.

MARTÍNEZ. Ramiro. CRIMINALÍSTICA. Ediciones. Euroméxico. 2012.

NACIONES UNIDAS. CONVENIO DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS DE NACIONES UNIDAS. Registro Oficial 404 de 03 de octubre de 1973.

NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Informe Mundial sobre las Drogas 2012*. Viena, Junio 2012.

NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC, *Informe Mundial sobre las Drogas 2012*. Viena, Junio 2012.

NORMA ANDINA PARA CONTROL EN FABRICACION ILICITA DE ESTUPEFACIENTES. Decisión del Acuerdo de Cartagena 602. Registro Oficial 110 de 23 de septiembre de 2005.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ONU. Disponible en [www.slideshare.net/otox94/elnarcotrafic-orepro](http://www.slideshare.net/otox94/elnarcotrafic-orepro) - Estados Unidos

PANAMÁ. Código Penal. Ley 79 de 9 de noviembre de 2011.

REVISTA EL NUDO DE LAS DROGAS. Revista oficial del NCP. Ediciones Ultra. Bogotá – Colombia. 2000.

REVISTA, NOVEDADES JÚRIDICAS, Corporación MYL. Año III, Nro.26, Febrero 2011.

REYES RODRIGUEZ, Daniel, Los Sistemas del Procedimiento Penal, Documento de Estudio de la Universidad Nacional de Loja, Módulo VI.

SÁNCHEZ Monar Alex Aurelio. Los delitos de narcotráfico. Ediciones Meza. Bogotá – Colombia. 1999.

STAMPA BRAUN. Introducción a la Ciencia del Derecho Penal. VALLADOLID. 1953; y JIMENEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho Penal, Tomo II., Pág.. 171-172.

VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal 1ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2001.

ZAVALA Baquerizo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Debido Proceso Penal.- Editorial Edino. Guayaquil-Ecuador.2002.

ZAVALA Egas, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo. Guayaquil-Ecuador. 1ra. Impresión. 2010.

## 11.ANEXOS

### ANEXO (Encuesta y Entrevista)



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

En el desarrollo de mi tesis titulada: ***“EL DELITO DEL MICROTRAFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”***, de la forma más comedida solicito contestar el siguiente interrogatorio:

#### **ENCUESTA**

1.- ¿Considera usted que los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador, tienen una regulación adecuada y conforme al desarrollo de la sociedad?

**Si...**

**No...**

**Explique**

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

**2.- ¿Considera usted que en los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, existe una aplicación irrestricta del debido proceso?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**3.- ¿Considera Usted que la incorporación de la prueba en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se la hace respetando los derechos humanos?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**4.- ¿Considera usted que en nuestro sistema penal, los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, están basados en el derecho penal de riesgos?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**5.- ¿Considera Usted que la imposición de penas en los delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cumple con los principios de proporcionalidad y de real combate al narcotráfico?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**6.- ¿Cree usted que existe una adecuada regulación al permitir que se dicten medidas sustitutivas de las penas, cuando se trata de microtráfico?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**7.- ¿Considera usted que en el Título V, Medidas Cautelares y de Protección, Capítulo Primero, Regla Generales, en el Artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, el Juzgador no conceda medidas sustitutivas de las penas, cuando se trate de delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

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

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**





**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

En el desarrollo de mi tesis intitulada: “**EL DELITO DEL MICROTRAFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**”, de la forma más comedida solicito contestar el siguiente interrogatorio:

**ENTREVISTA**

**Primera pregunta:** En su opinión ¿Es importante sancionar penalmente en forma mas severa al microtráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

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



## ÍNDICE

1. Título .....	1
2. Resumen .....	2
2.1 Abstract .....	4
3. Introducción.....	6
4. Revisión de literatura .....	8
4.1. Marco conceptual .....	8
4.1.1. Breve historia actual del narcotráfico.....	8
4.1.2. El garantismo penal y la justicia .....	16
4.1.3. Concepto de derecho procesal penal .....	20
4.1.4. El proceso penal.....	28
4.1.5. El debido proceso.....	31
4.1.6. La reincidencia .....	32
4.2. Marco doctrinario .....	34
4.2.1. Delitos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas. ....	34
4.2.2. Delitos de sustancias psicotrópicas y estupefacientes como delitos de riesgo.....	42
4.2.3. La proporcionalidad en la sanción de delitos de sustancias psicotrópicos y estupefacientes.....	44
4.3. Marco jurídico .....	49
4.3.1. La constitución de la república del ecuador.....	49
4.3.2. La ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas .....	67
4.3.3. Tratados y acuerdos internacionales.....	71
4.3.3.1. Norma andina para control en fabricacion ilicita de estupefacientes. ....	72

4.3.3.2. Convenio de estupefacientes y psicotropicos de naciones unidas .....	74
4.3.3.3. Convenio sobre erradicacion de drogas con estados unidos. ..	77
4.3.4. Derecho comparado .....	78
4.3.4.1. Colombia .....	78
4.3.4.2. Panama .....	83
5. Materiales y métodos .....	87
5.1 materiales .....	87
5.2 métodos utilizados .....	90
6. Resultados .....	92
6.1. Resultados de la aplicación de encuestas .....	93
6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas .....	105
7. Discusión .....	110
7.1. Discusión de los resultados .....	110
7.1.1. Verificación de objetivos .....	110
7.2. Contrastación de hipótesis .....	114
7.3. Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta de reforma al art. 520 del codigo organico integral penal .....	116
8. Conclusiones .....	119
9. Recomendaciones .....	122
9.1. Propuesta de reforma juridica .....	125
10. Bibliografía .....	128
11. Anexos .....	133