



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**“Inobservancia al principio de Proporcionalidad al aplicar el Numeral 1 del Artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, con respecto a las Penas establecidas para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización”**

**Tesis previa a optar el grado de licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado**

**AUTOR:**

® Richard Stalin Maurad Sánchez

**DIRECTOR:**

® Dr. Fausto Aranda Peñarreta Mg. Sc.

**LOJA-ECUADOR**

**2016**

## II. CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR.

Dr. Fausto Aranda Peñarreta. Mg. Sc.,

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE  
LOJA.

### CERTIFICO:

Que la presente tesis de grado titulada: "INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN", fue elaborado por el postulante: RICHARD STALIN MAURAD SÁNCHEZ; el mismo que ha sido revisado y se observa que cumple con los requerimientos de la normativa institucional de la Universidad Nacional de Loja, por lo que me permito autorizar su presentación.



Dr. Fausto Aranda Peñarreta. Mg. Sc  
**DIRECTOR.**

## AUTORIA.

Yo, RICHARD STALIN MAURAD SÁNCHEZ, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de las mismas.

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

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Firma:**



**Cédula:** 110443562-1

**Fecha:** Loja, octubre de 2016



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

Yo Richard Stalin Maurad Sánchez, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”** Como requisito para optar al Grado de: **LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO:** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, 21 días del mes de octubre del 2016 firma el autor:

**FIRMA:** 

**AUTOR:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**CÉDULA:** 110443562-1

**DIRECCIÓN:** Loja, Calle España y Chile

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

**CELULAR:** 0993570870

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Fausto Aranda Peñarreta. Mg. Sc

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL:** Dr. Shandry Armijois Fierro Mg. Sc. (Presidente)

Dr. José Loaiza Moreno Mg. Sc. (Vocal)

Dr. James Chacón Guamo Mg. Sc. (Vocal)

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación lo dedico especialmente a:

Dios, Mi Esposa, Mi Hija, Mis Padres y Hermanos, a quienes como muestra de mi amor, respeto y admiración dedico esta pequeña muestra de esfuerzo, por ser quienes me han brindado todo el apoyo para lograr este objetivo.

**AUTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Es mi deseo dejar impregnado en este trabajo una expresión de profundo agradecimiento a Dios por ser mi pilar fundamental en la consecución de mis ideales.

Así mismo mi imperecedera gratitud a los diferentes Catedráticos de esta prestigiosa Carrera de Derecho, quienes han brindado su valioso aporte de conocimientos para mi formación profesional.

**AUTOR**

## TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

4.1.1.1. Concepto

4.1.2. Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización

4.1.2.1. Concepto

4.1.2.2. Modalidades

4.1.2.3. Sanción del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización

4.1.3. Penas

4.1.3.1. Concepto

4.1.3.2. Fines y Función de la Pena

4.1.3.3. Efectos de la Pena

4.1.3.4. Clasificación de las Penas

4.1.3.5. Fallo de Triple Reiteración

4.1.4. Principio de Proporcionalidad

4.1.4.1 Concepto

4.1.4.2. Tipos del Principio de Proporcionalidad

4.1.5. Seguridad jurídica

4.1.5.1 Concepto

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios Constitucionales que rigen al Derecho Penal

4.2.2. Principio de Proporcionalidad

4.2.2.1. Antecedentes históricos

4.2.2.2. Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales

4.2.2.3. Consolidación del Principio de Proporcionalidad

4.2.2.4. El principio de proporcionalidad en el Derecho.

4.2.2.5. Test de Proporcionalidad

4.2.2.5.1. El subprincipio de idoneidad

4.2.2.5.2. El subprincipio de necesidad

4.2.2.5.3. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

4.2.3. Seguridad Jurídica

4.2.3.1. Principios Constitucionales de la Seguridad Jurídica

4.2.3.2. Derecho a la Seguridad Jurídica

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1. Tratados internacionales

4.3.1.1. La convención única de 1961 sobre estupefacientes

4.3.1.2. Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.



4.3.1.3. Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

4.3.2. Constitución de la República

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

4.3.4. Ley Orgánica de Prevención Integral de Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Colombia

4.4.2. Chile

4.4.3. Uruguay

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

6.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

### 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

### 10.1. Legislación

### 10.2. Obras

### 10.3. Linkografía

## 11. ANEXOS

Anexo 1 Encuesta

Anexo 2 Entrevista

Anexo 3 Proyecto de Investigación

## **1. TÍTULO**

**“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**

## **2. RESUMEN**

En el presente trabajo de investigación, he propuesto analizar todo lo referente a la inobservancia al principio de proporcionalidad al aplicar el numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su literal d), esto con respecto a las penas establecidas para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización desde el punto de vista social, analítico, doctrinario y jurídico.

Para el desarrollo de la misma realicé un análisis de como las penas establecidas en el referido articulado del Código Orgánico Integral Penal no se ajustan al principio de proporcionalidad lo que contradice no solo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, sino también en los Tratos Internacionales, de los cuales el Ecuador es suscriptor.

Para tener un panorama más amplio del tema de la presente investigación, en el Marco Conceptual me refiero en primer lugar, a las Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, al Tráfico Ilícito de las mismas en donde se incluye sus modalidades y sanciones; además, también incluyo un estudio respecto a la Pena tomando en consideración su concepto, fines, función, efectos y clasificación; así mismo, y con fundamental importancia por tratarse del tema central de la investigación realizo un análisis minucioso del principio de proporcionalidad; y, finalmente he creído conveniente hacer referencia a la seguridad jurídica.

Dentro del Marco Doctrinario, he realizado un análisis a los Principios Constitucionales que rigen al Derecho Penal, primordialmente al Principio de Proporcionalidad en donde hago referencia a los antecedentes históricos, su relación con los derechos fundamentales, su consolidación, su aplicabilidad en el Derecho y concretamente en materia Penal, incluyendo por último un estudio al Test de Proporcionalidad y a la Seguridad Jurídica.

Mientras tanto, en el Marco Legal menciono todo lo relacionado a las Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización y Principio de Proporcionalidad, tomando como referencia legal los principales Tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor, como son: La convención única de 1961 sobre estupefacientes, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971, y el Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; de la legislación ecuatoriana hago mención a la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Ley Orgánica de Prevención Integral de Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización; para culminar con una comparación referente al tema en donde he tomado en consideración las legislaciones de países como Colombia, Chile y Uruguay.

Los métodos que utilicé en el desarrollo de la presente investigación fueron: el científico, que me permitió obtener datos técnicos sujetos de comprobación científica, estos datos fueron recopilados en base de datos, libros, investigaciones, revistas, publicaciones en la prensa, en la fuente web, etc.; el

exegético, que me permitió realizar un análisis de las normas constitucionales y legales que inciden de manera directa en el tratamiento de la problemática planteada; el analítico y sintético que fue empleado para realizar un análisis global tanto de la problemática planteada e información recopilada de manera que sea posible sintetizar esos contenidos en conceptos, ideas y resultados que se obtuvieron durante el transcurso de la investigación; el deductivo, que me permitió el estudio concreto de la problemática planteada; y el inductivo, que me permitió conocer cómo se da la problemática planteada y me ayudó a realizar generalizaciones.

Las técnicas utilizadas fueron la observación, fichaje, encuestas y entrevistas, de las cuales obtuve resultados cuantitativos y cualitativos en base a un banco de preguntas que permitió conocer tanto aspectos básicos de la problemática investigada, así como criterios especializados de profesionales que se encuentran inmersos en la praxis diaria del derecho penal.

En la Discusión de la problemática planteada, se encuentra la correspondiente verificación de los objetivos y contrastación de hipótesis: de la misma manera, de los resultados obtenidos a lo largo del desarrollo de esta Investigación realizo las respectivas conclusiones y recomendaciones, para finalmente terminar mi investigación con una propuesta jurídica de reforma.

Por todo lo antes expuesto, el desarrollo de esta Investigación tiene como objetivo fundamental el demostrar que existe un gran problema jurídico consistente en la inobservancia al principio de proporcionalidad al momento de



aplicar el literal d), del numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, con respecto a las penas establecidas para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, ya que en el mismo no se considera al mencionado principio mismo que se encuentra establecido en los Tratados Internacionales y Constitución de la República, por lo que es necesario realizar una reforma jurídica de esta normativa con la finalidad de garantizar los derechos y garantías de las personas infractoras.

## **2.1. ABSTRACT**

In this research, I proposed to analyze everything related to failure to observe the principle of proportionality in applying paragraph 1 of Article 220 of the Code Integral Criminal, specifically in its literal d), this with regard to the penalties provided for illicit trafficking of scheduled subject to control from the point of social, analytical, doctrinaire and legal substances.

For the development of it I did an analysis of how the penalties established in the articles referred to the Organic Code Integral Penal not comply with the principle of proportionality which contradicts not only the provisions of the Constitution of the Republic of Ecuador, but also in the Internaciones Treatment, of which Ecuador is a signatory.

To get a broader picture of the subject of this investigation, in the Framework I mean first of the scheduled substances Subjected to Control, the Smuggling of them where their rules and sanctions included; in addition, I also include a study regarding the penalty taking into account its concept, purpose, function, purpose and classification; likewise, and fundamental importance because it is the focus of research conducted a thorough analysis of the principle of proportionality; and I have finally seen fit to refer to legal certainty.

Within the Doctrinal Marco, I made an analysis of the constitutional principles governing the criminal law, primarily the principle of proportionality where I refer to the historical background, their relationship with fundamental rights, consolidation, its applicability in the law and specifically in criminal cases, including a study last Test of Proportionality and legal certainty.

Meanwhile, on the Legal Framework I mention everything related to substances subject to Control and Principle of Proportionality, using as a legal reference the main international treaties of which Ecuador is a signatory, such as: The 1961 Single Convention on Narcotic Drugs, the Convention on psychotropic substances signed in Vienna February 21, 1971, and the United Nations Convention of 1988 against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and psychotropic substances; Ecuadorian law I mention the Constitution of the Republic of Ecuador, Code of Criminal Comprehensive and Integral Organic Law on Prevention of Socio-Economic Phenomenon of Drug Control and Regulation and Control of Scheduled controlled substances; culminating in a comparison relating to the subject in which I have taken into consideration the laws of countries like Colombia, Chile and Uruguay.

The methods I used in the development of this research were: the scientist, who allowed me to obtain technical data subject of evidence, these data were collected in databases, books, research journals, publications in the press, at the source web, etc .; exegetical, which allowed me to make an analysis of the constitutional and legal provisions that directly affect the treatment of the issues raised; analytical and synthetic which was used to conduct a comprehensive analysis of both the complaint and information gathered so problematic it possible to synthesize those contained in concepts, ideas and results obtained during the course of the investigation; deductive, which allowed me the concrete study of the issues raised; and inductive, which allowed me to learn how the issues raised is given and helped me to make generalizations.

The techniques used were observation, signing, surveys and interviews, of which I obtained quantitative and qualitative results based on a bank of questions that

allowed us to know both basic aspects of the problem investigated and specialized criteria professionals who are immersed in the daily practice of criminal law.

In the discussion of the issues raised, it is proper verification of the objectives and hypothesis testing: in the same way, the results obtained during the development of this research I make the respective conclusions and recommendations, to finally finish my research a legal reform proposal.

For all the above, the development of this research's main purpose is to demonstrate that there is a great consistent legal problem disregard the principle of proportionality when applying paragraph d) of paragraph 1 of Article 220 of the Comprehensive Organic Code criminal regarding the penalties laid down for illicit trafficking of scheduled subject to controlled substances, since the same is not considered to said same principle is established in international treaties and the Constitution of the Republic, so necessary make a legal reform of this legislation in order to guarantee the rights and guarantees of offending people.

### **3. INTRODUCCIÓN**

Uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignados para librarse de él, es sin duda el Tráfico Ilícito de Drogas, el mismo que se constituye en una actividad desarrollada al margen de la ley, en la que sus miembros haciendo gala de su poder corruptor, influencias y vastos recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados.

En este sentido el Estado tiene la obligación constitucional de sancionar el Tráfico Ilícito de Drogas criminalizando este delito con penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos; evidentemente, que para llegar a dicho cometido, se impone la necesidad de adoptar procedimientos de investigación eficaces, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficientes.

La lucha contra la guerra de las drogas ha involucrado muchos sacrificios para los Estados quienes hoy en día están buscando otros métodos para combatir este mal que cada día se va acrecentando.

En consecuencia, nuestra Constitución de la República en el numeral 6 del Art 76 establece que debe existir una debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, es decir las penas deben ser proporcionales al delito que se sanciona.

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad analizar al principio de proporcionalidad aplicado a la pena que se ha establecido para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización determinado en el numeral 1 artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, el objetivo principal de la investigación es recordarles a quienes frecuentemente recurren al Derecho Penal, en lo principal a los operadores de justicia, sobre la gran herramienta que representa el principio de proporcionalidad, el mismo que consiste en establecer el justo equilibrio entre la pena que se va a dictaminar a un procesado en relación con el delito cometido, y que su falta de aplicación puede causar penas severas y desproporcionadas como se ha venido dando para el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.



## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización**

##### **4.1.1.1. Concepto**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del Código Orgánico Integral Penal se consideran sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, los estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y sustancias químicas específicas que consten en la normativa correspondiente.

En mi opinión las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son todas las que de una u otra manera alteran el sistema nervioso central y producen una gran adicción para quienes las consumen.

Sin embargo en el Anexo de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización publicado en el Registro Oficial Suplemento 615 de 26 de Octubre de 2015, nos podemos dar cuenta de manera clara cuáles son todas las sustancias prohibidas a las que hace referencia el artículo 227 del mencionado cuerpo legal.

Así mismo para efectos de aplicación de las penas para Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, a las que se refiere el Artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, se ha establecido las siguientes tablas

en las cuales se hace mención a las cantidades mínimas y máximas de sustancias por las cuales concurrirían en una pena mayor de acuerdo a la escala que el Código indica, dentro de estas sustancias tenemos:

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

SUSTANCIAS PSICOTROPICAS						
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxfenectilamina (MDA)		Extasis (MDMA)	
	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo
Mínima	0	0,090	0	0,090	0	0,090
Mediana	0,090	2,5	0,090	2,5	0,090	2,5
Alta	2,5	12,5	2,5	12,5	2,5	12,5
Gran escala	12.5	En adelante	12.5	En adelante	12.5	En adelante

La observación de las mencionadas tablas resultan de trascendental importancia al momento de aplicar la sanción en este tipo de delito; por tal motivo, es necesario mencionar que estas tienen su fundamento legal en base a la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2015, publicada en el Registro Oficial No. 586 de fecha 14 Septiembre 2015, emitida por el Consejo Nacional de control de sustancias estupefacientes y psicotrópicas (CONSEP), y ratificadas por la misma Institución mediante Resolución No. 002-CONSEP-CD-2015, publicada en el Registro Oficial No. 628 de fecha 16 de noviembre del 2015, esto debido a lo establecido en la Disposición Transitoria Décimo Sexta de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de

Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 615 del 26 de octubre del 2015.

#### **4.1.2. Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización**

El tráfico ilícito de drogas y estupefacientes es universal y refleja cada vez más acentuadas modalidades de abuso de drogas.

##### **4.1.2.1. Concepto**

*“El tráfico ilícito de drogas usualmente se refiere a la posesión de una droga ilegal en una cantidad determinada que implica que la droga será vendida. La severidad del crimen depende de la droga específica, el estado y la cantidad.”<sup>1</sup>*

La Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes en su artículo 1 literal l) hace referencia al tráfico de drogas como *“el cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes, contrarios a las disposiciones de la presente Convención”<sup>2</sup>*.

La Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, entiende por Tráfico Ilícito *“Los*

---

<sup>1</sup> [http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos\\_435822/](http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos_435822/)

<sup>2</sup> Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

*delitos enunciados en los parrados 1 y 2 del artículo 3 de la presente convención*<sup>3</sup>, enumerando las siguientes conductas: “*Producción, fabricación, extracción, preparación, oferta para la venta, distribución, venta, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica, en contra de los dispuesto en la convención de 1961 en su forma emanada o en el convenio de 1971.*”<sup>4</sup>

Por tal motivo, el tráfico de drogas se entiende no sólo cualquier acto aislado de transmisión del producto estupefaciente, sino también el transporte e incluso toda tenencia que, aun no implicando transmisión, suponga una cantidad que exceda de forma considerable las necesidades del propio consumo, ya que entonces se entiende que la tenencia tiene como finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo ilícito a otras personas, lo que produce un atentado en contra de la salud pública y en un negocio ilícito por su finalidad lucrativa.

#### **4.1.2.2. Modalidades**

*Existen tres modalidades dentro del tráfico de drogas, establecidas en base a los medios que se utilizan para realizar el tráfico de drogas. Estos tres tipos son los siguientes:*

- a) **Tráfico Aéreo:** *Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, naves o aeronaves públicas o privadas, para que transporten vía aérea sustancias estupefacientes o psicotrópicas.*

---

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

<sup>4</sup> Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

- b) **Tráfico Marítimo:** *Consiste en aquel que utiliza como medio de transporte buques, barcos, etc, para que transporten vía marítima sustancias estupefacientes o psicotrópicas depositadas en container u otros lugares del buque.*
- c) **Tráfico Terrestre:** *Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, vehículos o cualquier medio de transporte vial, para que trafique vía terrestre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cualquiera sea su forma de ser embalada.*

*Pero a más de las mencionadas existe otra figura excepcional aparte de estas tres ya mencionadas, y es el tráfico de drogas por medio de humanos, la cual es una nueva modalidad bien conocida con el nombre de narcomulas intraorgánica, en la cual se introduce en el estómago de un individuo cierta cantidad de dediles para facilitar el tráfico de varios gramos de droga, que en muchos casos resultan infructuosos debido a la ruptura de dediles, que pueden ocasionar hasta la muerte del narcomula; todo esto con la finalidad de evadir las medidas de seguridad que cada día son más rigurosas e intensas, sobre todo en los aeropuertos, en pro de la lucha contra el tráfico de drogas”<sup>5</sup>.*

Las modalidades que he mencionado son las que permiten que se dé un tráfico a nivel mundial, debiendo dejar claro que a medida que pasa el tiempo, quienes realizan este tipo de ilícitos vienen desarrollando nuevas formas de camuflar las sustancias sujetas a fiscalización para que no sean confiscadas.

---

<sup>5</sup> EUME, 2009

#### **4.1.2.3. Sanción del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización**

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 220 establece la sanción del Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de acuerdo a las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

*“a) Mínima escala de uno a tres años.*

*b) Mediana escala de tres a cinco años.*

*c) Alta escala de cinco a siete años.*

*d) Gran escala de diez a trece años”<sup>6</sup>*

Por lo antes mencionado se establecerá que se sancionará en mínima escala, con 1 a 3 años de prisión, al traficante que venda pequeñas cantidades; en mediana escala, de 3 a 5 años, al expendedor de drogas a nivel local que podría generar violencia para controlar su comercio ilegal; en alta escala, de 5 a 7 años, a quienes realicen tráfico a nivel nacional y podrían estar involucrados en delitos graves; y, en gran escala, de 10 a 13 años de cárcel, a los traficantes de drogas a nivel internacional, que podrían estar involucrados en otros delitos transnacionales, como el tráfico de armas y la trata de personas, y cuyas acciones pueden desestabilizar el sistema económico y social; sin embargo, claramente nos podemos percatar del gran problema jurídico existentes al existir un lapso de tiempo injustificado entre la alta y gran escala, lo que ocasiona una vulneración de los derechos de la persona infractora.

---

<sup>6</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 220. Quito-Ecuador.2015.



### 4.1.3. Penas

#### 4.1.3.1. Concepto

Landrove Díaz define la pena como: "*La privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal*". Por lo tanto se puede determinar que la pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas, también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplados en la ley impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.<sup>7</sup>

La pena en nuestro Código Orgánico Integral Penal se encuentra definido en el artículo 51 en donde se establece que "*la pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada*".<sup>8</sup>

En este sentido, he podido determinar que la pena consiste en un medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como una restricción de derechos a la persona responsable; así también, se puede definir a la pena como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos

---

<sup>7</sup> LANDROVE DÍAZ, 2009

<sup>8</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 51. Quito-Ecuador. 2014.

personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, el mismo que para imponer estas sanciones a los responsables por el cometimiento de un delito, debe seguir un debido proceso para que sus actuaciones tengan validez.

#### **4.1.3.2. Fines y Función de la Pena**

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines:

*“De Corrección: Se pretende obrar en el delincuente, creando en él, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo, para readaptarse a la vida social, es decir, ataca a su ánimo de volver a delinquir.*

*De Protección: Es aquel que debe encaminarse a la protección de la sociedad, al mantener el orden social y jurídico. Si bien las leyes penales tienden a proteger a los integrantes de la colectividad, en razón a los demás fines que lleva implícita la propia pena.*

*De Intimidación: Evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.*

*Ejemplarizadora: La pena debe servir de ejemplo tanto a quien la sufre, como a la colectividad.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. 1980.

#### 4.1.3.3. Efectos de la Pena

Según el doctrinario Eugenio Zaffaroni, la pena produce una serie de efectos, que se suponen positivos para ésta y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena.

*“Así, la imposición de este castigo ha de tener los siguientes efectos:*

® **Prevención General:** *Dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir.*

® **Prevención Especial:** *Dirigida al sujeto que ya ha sido penado.*”<sup>10</sup>

Por lo antes mencionado debo indicar que la aplicabilidad de una pena a determinada persona no solamente tiene sus efectos en ésta, sino que va direccionada a realizar una advertencia a la sociedad en general de las posibles consecuencias que le podrían ocasionar en caso de cometer algún delito.

#### 4.1.3.4. Clasificación de las Penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

---

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl-ALAGIA, Alejandro-SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal .Parte General, Ediar, Bs.As., 2000

Así tenemos:

- ® **Penas Corporales:** *En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son: Tortura. Pena de muerte*
- ® **Penas Infamantes:** *Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).*
- ® **Penas Privativas de Derechos:** *Impiden del ejercicio de ciertos derechos, privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas.*
- ® **Penas Privativas de Libertad:** *Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al procesado su efectiva libertad personal ambulatoria. Dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes: Prisión. Arresto domiciliario.*
- ® **Penas Pecuniarias:** *Es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil). Multa. Comiso. Caución”<sup>11</sup>*

En líneas anteriores menciono la clasificación de la pena para con ello dejar claro el porqué de cada una de las penas, cual es la finalidad de las mismas y en qué circunstancias y porque se las aplica, teniendo en cuenta que por medio de esta clasificación son las sanciones en los que nuestro jueces pueden aplicar para

---

<sup>11</sup> <https://es.wikipedia.org/wiki/Pena>

sancionar un los delitos, contravenciones y todo acto que se encuentra en contra de la ley.

#### **4.4.3.5. Fallo de Triple Reiteración**

La Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 12-2015 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 592 del 22 de septiembre de 2015, se pronuncia en relación a las penas que se han establecido para quienes incurrir en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, principalmente en lo que tiene que ver con las personas que dentro de un mismo hecho se les ha encontrado determinadas cantidades de diferentes sustancias; en este sentido, la parte pertinente de esta resolución indica textualmente que: *“Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.”*<sup>12</sup>

En este contexto y de acuerdo al presente Fallo de Triple Reiteración lo que se está aplicando es la acumulación de penas de acuerdo a la cantidad y a la variedad de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; por tal motivo debo mostrar mi desacuerdo debido a que este Fallo está en contra del principio de

---

<sup>12</sup> Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 12-2015 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 592 del 22 de septiembre de 2015.

proporcionalidad que se encuentra establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y el resto de normas jurídicas, ya que si un microtraficante, entendiéndolo así a la persona que se encuentra en la mínima escala de la tabla de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por el mencionado Fallo puede llegar a tener la misma pena que un traficante a gran escala, entendiéndose así a la persona que se encuentra dentro de la alta y gran escala de la misma tabla.

De igual forma sucede con las multas que se han establecido para quienes cometen este tipo de delitos, las mismas que se encuentran en el Artículo 70 numerales 6 al 15 del Código Orgánico Integral Penal, obligando además del cumplimiento de la pena privativa de libertad, a pagar cantidades de dinero exorbitantes para quienes se constituyen microtraficantes y que en relación a los traficantes a gran escala estarían obligados a pagar cantidades similares por concepto de multas.

Todo esto deja al descubierto la mala aplicación que se le está dando a nuestra legislación penal, irrespetando de manera evidente los principios constitucionales de proporcionalidad y seguridad jurídica, tratando de la misma forma tanto a los microtraficantes como a los traficantes a gran escala, otorgándoles las mismas penas pecuniarias y privativas de libertad por delitos que si bien constituyen los mismos, no así en la proporción o dimensión en la que se cometen



#### 4.1.4. Principio de Proporcionalidad

##### 4.1.4.1 Concepto

Guillermo Cabanellas define el vocablo proporcionalidad: *“Como relativo a la proporción o ajustado todo a ella. O como una disposición adecuada entre las partes y el todo entre los integrantes para lo que es menester”*<sup>13</sup>

El Principio de la Proporcionalidad en la Doctrina Mireille Delmas-Marty, tratadista francesa, señala que “El principio de proporcionalidad origina el apareamiento de un *mínimum* de política penal común, lo cual hace que afronten un doble reclamo. Por una parte, la demanda de una protección más eficaz de la sociedad, desestabilizada a la vez por una delincuencia de masas, vivida como agresión a la vida cotidiana, y por una criminalidad profesional dura. Por otra parte, la demanda de un reconocimiento más completo de las libertades y derechos fundamentales de la persona.” A consecuencia, Delmas, indica que *“el principio de la proporcionalidad origina, que se surge un doble reclamo, por un lado la presión social en vista que la misma sociedad clama por una protección ante la eminente delincuencia la cual atenta en contra de sus principio y derechos primordiales de los ciudadanos, pero por otro lado, en el caso de la parte criminal emplazar el cumplimiento y el reconocimiento de los derechos fundamentales con lo que también cuentan en vista de que son sujetos de derecho y sus garantías están reconocidos en norma jurídicas”*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> CABANELLAS. Guillermo 2008, pág. 67

<sup>14</sup> MIREILLE, 2000

Ignacio Villaverde establece a la proporcionalidad como forma de interpretación constitucional para la protección de derechos, y lo hace de la siguiente manera:

*“En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco”<sup>15</sup>*

Miguel Carbonell expresa con respecto a este principio que *“Al principio de proporcionalidad también se lo concibe como, un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse violentados derechos fundamentales.”<sup>16</sup> “Este principio se vuelve extremadamente relevante al aceptar que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado”<sup>17</sup>*

Según Edwin Román Cañizares explica lo siguiente: *“Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio-fin, que*

---

<sup>15</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág.182.

<sup>16</sup> CARBONELL Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. pág. 12

<sup>17</sup> CARBONELL Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. pág. 12

*debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo”.*<sup>18</sup>

En este sentido, debo indicar que el principio de proporcionalidad es de gran importancia dentro del derecho penal debido a que nos permite comprender que para el juzgamiento de una determinada infracción, deben estar en concordancia tanto el delito cometido como la sanción que se le da, por lo que pone límites al juzgador con la finalidad de garantizar los derechos de las personas infractoras, impulsándole a actuar de la manera correcta, es decir no excederse, así como tampoco imponer sin fundamento alguno una sanción mínima.

#### **4.1.4.2. Tipos del Principio de Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero.

Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

1. La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.
2. La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3

---

<sup>18</sup> ROMÁN. Edwin. 2009. pág. 60.

requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar).

- a) La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 10 a 15 años) como en la fijación de la pena en concreto (11 años).
- b) La exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al DP frente a los ataques más graves e intolerables.
- c) La exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del orden. jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido.

3. La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.<sup>19</sup>

De lo antes mencionado se colige que el principio de proporcionalidad es de dos tipos estricto y amplio en donde los dos se complementan debido a que para que

---

<sup>19</sup> AGUADO. M. El principio de proporcionalidad en derecho penal. pág. 58-59.

se de este principio se necesita conocer el bien protegido afectado y la necesidad de pena para finalmente realizar una ponderación entre el bien protegido y la pena que se va a aplicar y su finalidad.

#### **4.1.5. Seguridad jurídica**

##### **4.1.5.1 Concepto**

En términos generales, seguridad es el estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permiten prever el futuro y tomar una posición frente a él.

J.T. Delos dice “La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”.

*“El término seguridad posee múltiples usos. A grandes rasgos, puede afirmarse que este concepto que proviene del latín securitas hace foco en la característica de seguro, es decir, realza la propiedad de algo donde no se registran peligros, daños ni riesgos. Una cosa segura es algo firme, cierto e indubitable. La seguridad, por lo tanto, puede considerarse como una certeza.”<sup>20</sup>*

Eduardo García de Enterría, en su análisis sobre la seguridad jurídica busca el origen del Derecho en su expresión a través de leyes y lo sitúa en la Europa del

---

<sup>20</sup> Concepto de seguridad - Definición, Significado y Qué es  
<http://definicion.de/seguridad/#ixzz4DO9E8EoH>

siglo XVIII, refiere como manifestación de este hecho el texto del Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789, en el que se señala que las limitaciones de libertad de los hombres están dadas por el ejercicio de ella en tanto no afecte a otros, y deben estar establecidas únicamente por la Ley, con lo cual –señala- se entierra resueltamente el *quod principi placuit legis habit vigorem* (lo que al príncipe place tiene fuerza de ley).<sup>21</sup>

Para Estrada Sergio *“la seguridad se mira no desde el punto de vista de existencia de norma escrita sino desde la necesidad de una correcta intelección y aplicación de la misma por el juez, que obedezca a las necesidades de la sociedad y a los cambios que en su interior se presenten”*<sup>22</sup>

La seguridad jurídica es el principio del Estado de Derecho por el que los ciudadanos conocen con certeza sus derechos y obligaciones y son capaces de prever las consecuencias de sus actos. A éste respecto el tratadista Sánchez Agesta, citado por Linares Quintana en su “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” afirmó: *“Llámesse seguridad jurídica al conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia*

---

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. Justicia y Seguridad Jurídica. pág.27

<sup>22</sup> ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván, Hacia un Nuevo Concepto de Seguridad Jurídica a la Luz de los Valores Consagrados por la Constitución Nacional de 1991, Nueva Interpretación Constitucional, Medellín Colombia ,Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquía, Biblioteca Jurídica Díké 1997, pág.190

*con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad*".<sup>23</sup>

El artículo 82 de la Constitución de la República señala *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*<sup>24</sup>

En consecuencia, la seguridad jurídica es el derecho que el Estado nos da para prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la ley, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas necesarias para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. Principios Constitucionales que rigen al Derecho Penal**

Para entender lo que implica una garantía constitucional utilizaremos una definición otorgada por Germán Bidart Campos, que nos dice que *“Son las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”*<sup>25</sup>. A esto le podemos agregar que, como su mismo nombre lo indica,

---

<sup>23</sup> LINARES QUINTANA, 1966

<sup>24</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>25</sup> BIDART CAMPOS, German.

estas garantías constitucionales gozan de una jerarquía constitucional y que además, están inseparablemente relacionadas con la dignidad del ser humano, en el caso de nuestra Constitución de la República, estas garantías se encuentran en la parte dogmática de la misma.

Según el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala es sus estudios sobre el debido proceso establece que el Debido proceso son normas que garantizan un proceso justo en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite.

Para Jorge Zavala, los principios constitucionales que rigen el ámbito penal encontramos, una serie de disposiciones que precautelan los derechos fundamentales de todo sujeto procesal, por lo que a su vez se recopila de la siguiente manera:

- ® *Presunción de Inocencia*: Permite a toda persona conservar un estado de “no autor o cómplice” mientras no se expida una resolución judicial firme.
- ® *Principio de Contradicción*: Las partes tendrán derecho a conocer y a controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, el juez carecerá de iniciativa procesal.
- ® *Principio de Oralidad*: En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral.
- ® *Principio de Mínima Intervención*: Zavala establece que: En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención, en el ejercicio de la acción penal se prestará especial



atención a los derechos de los procesados y los ofendidos, por lo que se entenderá que el principio de la mínima intervención en materia penal se refiere a que la autoridad judicial, al momento de tramitar un juicio en esta área debe tomar especial cuidado y atención a los derechos de las partes procesales.

- ® *Principio de Oportunidad*: Es así que partiendo siempre de que la oportunidad es igual a discrecionalidad., es decir aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, es archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito.
- ® *Derecho de Defensa*: Es el derecho a defenderse de la denuncia de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado, este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído.
- ® *Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*: Derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.
- ® *Derecho al Debido Proceso*: Se refiere al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

De lo expuesto anteriormente se concluye que los principios constitucionales que rigen el Derecho Penal son de inmediata aplicación porque se encuentran en nuestra Constitución de la República y sobre todo porque estos los derechos son

inherentes al ser humano debido a que garantizan un proceso justo en todas sus etapas precautelando los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

## **4.2.2. Principio de Proporcionalidad**

### **4.2.2.1. Antecedentes históricos**

*“Los primeros desarrollos repercutieron en la cultura jurídica romana, en donde se ha mostrado, que el principio de proporcionalidad alcanzó una importancia capital en varios ámbitos del Derecho Privado, dándose a la gestación de los primeros controles jurídicos de la actividad del Estado y, desde entonces, no ha dejado de evolucionar y de expandirse a lo largo de todas las áreas del Derecho que regulan las relaciones entre el poder público y los particulares.”<sup>26</sup>*

*“Esta relación encuentra su justificación, al menos en el Derecho Público europeo, con la concepción contractualista y fundacional del Estado, así como con la Ilustración, que postulan que la potestad estatal para intervenir en la libertad sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible para satisfacer las exigencias derivadas.”<sup>27</sup>*

*“El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, Las Leyes, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración*

---

<sup>26</sup> BERNAL, C. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Tercera Edición. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 44

<sup>27</sup> JELLINEK, G. (2000). Teoría General del Estado, Granada. Traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Comares. Pág. 205

*cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria, De los delitos y de las penas, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser "necesaria e infalible", ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, según el autor.*

*El término necesaria se refiere, de forma fundamental, a la fase de conminación penal, aunque en la actualidad también afecta a la fase de aplicación de la ley, indicando que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin. El término infalibilidad se refiere a que en la fase de ejecución de las penas hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente.*

*La primera alusión que se realizó en Alemania al principio de proporcionalidad, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del Deutscher Journalistentag, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos. Aquella resolución supuso una primera llamada de atención sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad, conocido ya en el Derecho Administrativo de Policía.*

*En opinión de Torío López<sup>28</sup>, el segundo brote del principio de proporcionalidad, de eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, se dio en las declaraciones internacionales que siguieron a la terminación de la Segunda Guerra Mundial.*

---

<sup>28</sup> TORIO LÓPEZ, Ángel. Elementos comunes en los sistemas penales. 2005.

Definitivamente como lo ha escrito Roxin<sup>29</sup>, *"a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) sobre el principio de proporcionalidad, se ha elevado la eficacia de la jurisprudencia constitucional en el caso concreto a un altura jamás alcanzada (a pesar de la merma de seguridad jurídica), han sido reducidas las habilitaciones generales concedidas al Estado para la práctica de injerencias en la medida no deseable según las circunstancias particulares del caso concreto, y el legislador ha debido doblegarse a ello."*<sup>30</sup>

Es así como la idea de proporcionalidad ha pasado de un Derecho a otro, hasta convertirse en un principio general del ordenamiento jurídico y que, en sentido muy amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto.

De lo mencionado anteriormente se deja en claro que el principio de proporcionalidad se aplicaba en tiempos inmemoriales en donde trataban de que se dé una sanción de acuerdo a la gravedad de la infracción disminuyendo con ello la pena de muerte, tortura, etc. esto empezó en el derecho civil, policial y poco a poco con el paso de los años fue ganando terreno llegando al derecho penal y hasta llegar a aplicarse en todo los ordenamientos jurídicos de todos los países del mundo como actualmente sucede.

#### **4.2.2.2. Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**

*"Durante décadas la lucha en favor de los derechos fundamentales tuvo por objetivo lograr su reconocimiento constitucional. Primero no se hablaba de*

---

<sup>29</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Civitas ediciones, S.L. 1997

<sup>30</sup> ROJAS, Ivonne Yenissey. La proporcionalidad en las penas. Pág. 87-88.

*derechos, sino de deberes. Luego fue creada la categoría de los “derechos naturales”, que eran una suerte de pretensiones morales, todavía no recogidas en textos jurídicos. Finalmente, luego de siglos de luchas y enfrentamientos, se pudo llegar a la etapa de la “positivación” de los derechos, lo que supone un cambio radical en la concepción de la persona humana y del entendimiento moral de la vida.”*<sup>31</sup>

Los catálogos de derechos que surgen a finales del siglo XVIII (la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Bill of rights de la Constitución estadounidense de 1787 son los dos documentos señeros en esa etapa), se van expandiendo en las décadas sucesivas. La última estación dentro de esa historia fantástica es la que se produce en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en la que se expiden textos constitucionales con amplios mandatos sustantivos para el Estado, muchos de ellos redactados en forma de derechos fundamentales.

Se trata de una tendencia que se agudiza a partir de los años 70 del siglo XX y que da lugar a Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos.

Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991. A partir de la consolidación

---

<sup>31</sup> Una narración más detenida de este proceso de evolución histórica puede verse en Carbonell, Miguel, Una historia de los derechos fundamentales, México, Porrúa, CNDH, 2005.

de amplios catálogos de derechos fundamentales el discurso teórico y cívico sobre los mismos cambia de rumbo. No se trata ahora de abogar por su constitucionalización, sino de supervisar su correcta puesta en práctica. Y para ello se requiere de importantes técnicas interpretativas. Una de ellas es precisamente la de la proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.

Las constituciones de América Latina, siguiendo la tendencia que ya se apuntaba sobre el carácter fuertemente “materializado” de las cartas supremas de nuestros días, contienen todas ellas un amplio catálogo de derechos fundamentales. Pero su aplicación práctica ha dejado y sigue dejando mucho que desear [...].

[...]Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo.<sup>32</sup> Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, etcétera.

Además, los operadores constitucionales se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con “valores” que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos,<sup>33</sup> el aplicador constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre tomada por él mismo [...].

*“Ecuador ha sido un país protagonista en materia de cambios constitucionales en América Latina. La sociedad ecuatoriana, y también sus autoridades, han participado recientemente en un intenso debate sobre su futuro constitucional. De esa manera, nos han obligado a todos los constitucionalistas de la región a*

---

<sup>32</sup> Un buen panorama de la tarea que actualmente debe desempeñar el juez se encuentra en Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006; también es interesante para el mismo propósito, aunque lo aborda con una perspectiva más amplia, Ahumada Ruiz, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Madrid, Civitas, 2005.

<sup>33</sup> ZAGREBELSKY Gustavo se ha encargado de ilustrar esta dificultad en *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 93 y siguientes.

*dirigir nuestra mirada a sus avances, así como a repensar nuestros propios destinos constitucionales.”<sup>34</sup>*

Con respecto al tema puedo señalar a mi criterio que dentro de los derechos fundamentales se encuentra principalmente el principio de proporcionalidad debido a que este permite proteger a los demás derechos para que los mismos no sean vulnerados haciendo que los derechos entre si se vayan acoplando uno al otro para procurar una igualdad y con ello garantizar que ninguno de estos sean violentados, por tal motivo esto limita a los jueces que son facultados por la ley para sancionar y para al momento de aplicar dichas sanciones no se dejen guiar por su apreciación sino que aplique lo establecido en la ley con la debida proporcionalidad de acuerdo a las circunstancias de la infracción y las consecuencias finales de la misma, es decir de acuerdo a la gravedad de afectación de bien jurídico protegido se debe establecer una sanción o pena.

#### **4.2.2.3. Consolidación del Principio de Proporcionalidad**

La consolidación del principio de proporcionalidad se inició primeramente a partir de los derechos fundamentales de ahí que se desprende la supervisión de la práctica que se adquirió importantes técnicas interpretativas como lo es la proporcionalidad.

*“El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser*

---

<sup>34</sup> CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Imprenta: V&M Gráficas. Quito, Ecuador. 1ra. Edición. 2008. Pág. 9-12.



*limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. [...] El principio de proporcionalidad trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible.”<sup>35</sup>*

*“Hasta hace unos años los encargados de aplicar en la práctica el catálogo de derechos fundamentales se enfrentaban a la enorme dificultad de los regímenes autoritarios y dictatoriales que por décadas gobernaron distintos países de la región. Esa dificultad hoy en día ya no existe en términos generales, o al menos no con la fuerza que tuvo en el pasado. Actualmente los problemas son otros. Alguno de ellos tiene que ver con la falta de destreza teórica al momento de aplicar las normas de derechos fundamentales. [...]. Esto es lo que produce, por ejemplo, sentencias de los más altos tribunales que contienen errores de interpretación, o recomendaciones y observaciones de organismos públicos no jurisdiccionales encargados de proteger los derechos que adolecen de los pertinentes razonamientos jurídicos.”<sup>36</sup> [...]*

*“En este contexto, es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando de forma relevante.”<sup>37</sup>*

---

<sup>35</sup> CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Primera Edición. Palestra editores S.A.C. Lima-Perú. 2010. Pág. 10.

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Primera Edición. Imprenta: V&M Gráficas. Quito- Ecuador. 2008. Pág. 11

<sup>37</sup> CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Primera Edición. Imprenta: V&M Gráficas. Quito- Ecuador. 2008. Pág. 11

*“Además, los operadores constitucionales se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con valores que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos.<sup>38</sup> Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el aplicador constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre tomada por él mismo. A partir de tales necesidades se generan y recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener.”<sup>39</sup>*

*“El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si se acepta que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. Lo que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible.”<sup>40</sup>*

Con respecto a lo antes mencionado se expresa que la consolidación del principio de proporcionalidad se da por la gran necesidad que existe para que

---

<sup>38</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo se ha encargado de ilustrar esta dificultad en *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 93 y siguientes.

<sup>39</sup> CARBONELL, Miguel. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Primera Edición. Imprenta: V&M Gráficas. Quito- Ecuador. 2008. Pág. 11.

<sup>40</sup> CARBONELL, Miguel. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Primera Edición. Imprenta: V&M Gráficas. Quito- Ecuador. 2008. Pág. 10.

los legisladores impongan sanciones de acuerdo a los hechos ocurrido y al bien jurídico afectado y no en base a sus decisiones, por lo que este principio tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas.

#### **4.2.2.4. El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal.**

En las ciencias jurídicas se desarrollan una serie de principios de carácter universal cuyo objetivo es precisamente coadyuvar a un mejor manejo de la ley, dígase cuando el legislador la crea o interpreta, o cuando el juzgador la aplica. Así tenemos que en el derecho penal, por ejemplo, reviste total importancia el principio de legalidad que sostiene que no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho, esto se encuentra establecido en el artículo 5 numeral 1 referente a los Principios procesales del Código Orgánico Integral Penal.

*“En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).”<sup>41</sup>*

Para entender la correlación entre el principio de legalidad con el de proporcionalidad, conozcamos lo que Ramiro Ávila señala:

*“Si el derecho penal es anterior al constitucionalismo moderno, lo menos que debemos hacer es sospechar de la legitimidad de su contenido. [...] Hay dos*

---

<sup>41</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, 1982, "Acto, resultado y proporcionalidad". En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXXV, Fase. II, Mayo- Agosto, pp. 381-408.

*principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del Estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario.”<sup>42</sup>*

*“A partir del siglo XVIII, en plena época de la Ilustración, comienza a desarrollarse el pensamiento jurídico de la proporcionalidad, sin constituir por supuesto una novedad, pues en otras ramas como la filosofía o las matemáticas ya se utilizaba el término proporcionalidad ya que en la mayoría de ciencias caben los contrarios (por ejemplo, en la Filosofía al tratar la proporción del ser y del no ser; en las matemáticas en relación con los números pares e impares). No se puede dejar de lado que el filósofo Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* formula, precisamente para la justicia, lo que va a denominar proporcionalidad dentro de una distinción que establece entre justicia distributiva y conmutativa.”<sup>43</sup>*

*“Para Aristóteles, lo justo es la proporción, y lo injusto es lo que va en contra de la proporción. Un término es considerado mayor y otro menor, como ocurre también en la práctica; pues el que comete una injusticia tiene una porción excesiva de bien y el que la padece, una demasiado pequeña. Tratándose de lo*

---

<sup>42</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.336

<sup>43</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.243.

*malo ocurre lo contrario, pues el mal menor, comparado con el mayor, se considera un bien, ya que el mal menor se prefiere al mayor, y lo preferible es un bien, y cuanto más preferible mayor. Ésta es una especie de justicia.”<sup>44</sup>*

*“La justicia íntimamente vinculada al derecho es una constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Según Aristóteles esta idea tan genérica cobra expresión en dos tipos de justicia reconocidos: la conmutativa y la distributiva. La conmutativa o principio de reciprocidad exige dar en contraprestación a otro tanto de aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional. La distributiva, concepto más amplio, hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades.”<sup>45</sup>*

*“Obviamente, se van a suscitar disputas y acusaciones cuando aquellos que son iguales no tienen o reciben partes iguales y cuando los que no son iguales tienen y reciben partes iguales.”<sup>46</sup> “Por esta razón, se hace necesario introducir un criterio de distribución basado en la igualdad proporcional o igualdad de acuerdo a la analogía (similitud).”<sup>47</sup>*

Es necesario recalcar que el principio de proporcionalidad tiene sus bases en la época de la Ilustración, y ha venido constantemente evolucionando hasta

---

<sup>44</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.245.

<sup>45</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.244.

<sup>46</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.245.

<sup>47</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.246.

inmiscuirse en el derecho moderno, en el cual ha experimentado un auge extraordinario en especial dentro del Derecho Comparado de las últimas décadas por lo que actualmente se erige en un elemento definidor en 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 obliga a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de la tutela y la consecuencia jurídica. Es decir que. "*las agencias jurídicas deben constatar, al menos, que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de lesión que haya provocado*".<sup>48</sup>

En este sentido, el establecimiento de las penas está sometida al más estricto control de necesidad y proporcionalidad. Por esto, un Derecho Penal Democrático debe ajustar. "*la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos que se asignan, según el grado de la nocividad social del ataque al bien jurídico*".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> ZAFFARONI, Raúl; SLOKAR, Alejandro Y; ALIAGA, Alejandro: Derecho Penal. p.123

<sup>49</sup> MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. p. 133

El profesor Silva Sánchez, advierte sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que:

*"La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales)"*<sup>50</sup>

*"Para ilustrar esto, y sólo a modo de ejemplo, vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, etc. Pero también se invoca para argumentar el distinto tratamiento penal dirigido a los infractores adolescentes en relación con el que corresponde a los sujetos adultos. En fin, sin tener el mismo contenido del principio de igualdad se trata de aplicar desigualmente un tratamiento a lo desigual en el marco de una valoración material y político criminal."*<sup>51</sup>

En este contexto, es necesario invocar lo manifestado por el Dr. Mario Zambrano en su obra denominada "Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales", en la que hace relación a la criminalización de las

---

<sup>50</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, 2007, "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo." En Indret, Revista para el Análisis del Derecho N°2.

<sup>51</sup> QUINTERO, Olivares. "Acto, resultado y proporcionalidad", cit. nota n°15, p. 384

conductas punibles y al estricto respeto del principio de proporcionalidad indicando que: *“La proporcionalidad de la Ley Penal no solo debe existir entre la conducta antijurídica descrita y la pena con la que se amenaza dicha conducta, sino también que dicha proporcionalidad debe ser asumida previamente, cuando se selecciona la conducta que se va criminalizar.*

*El legislador para criminalizar pone en relación el comportamiento lesivo con la necesidad de la Ley Penal, pues al momento de penalizar, debe poner en relación dicho comportamiento con la naturaleza de la pena que se debe fijar, esto es con la cantidad y calidad de la pena que debe sufrir el condenado [...].*

*La proporcionalidad de la pena debe estar en relación con las distintas maneras en que el bien jurídico se encuentre lesionado. Las penas más graves en cantidad y calidad, deben quedar reservadas para las lesiones más graves de importantes bienes jurídicos, la pena debe ir considerando esas variantes de la conducta para ir equilibrando la pena en relación con las diversas variantes que se puedan ejecutar.”<sup>52</sup>*

Por lo citado en líneas anteriores se puede mencionar que el principio de proporcionalidad es de gran importancia, aunque la proporcionalidad no es algo nuevo debido a que en otros campos esta ya ha sido aplicada, en Derecho este principio se constituye en la base de la construcción de un derecho penal democrático dentro de un Estado Constitucional de Derechos como es el nuestro; todo ello debido a que se encuentra establecido en nuestra principal

---

<sup>52</sup> ZAMBRANO SIMBALL, Mario Rafael. Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. Segunda Edición. 2011. Pág. 67-68



norma jurídica que es la Constitución de la República del Ecuador y además en los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país es miembro, garantizando con ello el cumplimiento de las garantías y derechos que tienen tanto los ciudadanos con respecto a los delitos, como de proteger a los delincuentes que también son ciudadanos de una afectación excesiva a sus derechos y garantías por parte del Estado, esto debido a que este principio permite cumplir con la igualdad proporcional es decir que al momento de aplicar una sanción se toma en consideración la intención y consecuencias que tiene la infracción cometida esto de acuerdo a los leves o graves lesiones ocasionadas por lo que para finalizar el principio de proporcionalidad guarda estrecha relación con el valor libertad, principio de dignidad y justicia, ya que una pena que sea inminentemente desproporcionada, irrumpiría con la libertad y dignidad de la persona, consiguientemente esta sería injusta.

#### **4.2.2.5. Test de Proporcionalidad**

El test de proporcionalidad forma parte de la ponderación. Es decir, *“se trata de una pauta metodológica que aplica el juez para resolver el conflicto de principios”*<sup>53</sup>

El objeto del test de proporcionalidad es establecer una relación de preferencia que nace a partir de las circunstancias que brinda cada caso. Además como lo expresa Laura Clericó, el test de proporcionalidad es *“el límite a la*

---

<sup>53</sup> RECALDE Gabriel. “Principios de proporcionalidad”. Revista Actualidad Jurídica. N°51 Enero –Febrero (2013).pág.10

*discrecionalidad de los derechos fundamentales estableciendo una prevalencia entre principios en caso de conflicto*<sup>54</sup>

Rainer Arnold sostiene que el nacimiento del test de proporcionalidad, se dio en el Tribunal Constitucional Federal Alemán, él mismo que manifiesta:

*“A partir de la sentencia Apothekenurteil, el principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público.*

*La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán a partir de aquella sentencia, permite identificar cuatro requisitos que emanan del principio de proporcionalidad:*

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.*
- b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).*
- c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).*
- d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.”*<sup>55</sup>

*“Como concepto jurídico, el principio de proporcionalidad aparece articulado de tres subprincipios que expresan una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir; se trata de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.”*<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> CLÉRICO Laura. “El examen de proporcionalidad entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Miguel Carbonell (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 126.

<sup>55</sup> RAINER Arnold. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

<sup>56</sup> PULIDO, Carlos Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Pág.42

#### **4.2.2.5.1. El subprincipio de idoneidad**

*“El subprincipio de idoneidad o adecuación se desarrolla en dos aspectos fundamentales para determinar la licitud o legitimidad de una intervención en un derecho fundamental. Se establece, en primer lugar, si la medida legislativa debe tener un fin legítimo y, en segundo lugar, debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural.”<sup>57</sup>*

*“La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé para este subprincipio, la verificación de que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido en el sentido de ser apropiado o idóneo, existiendo un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”<sup>58</sup>*

Por lo que en definitiva este subprincipio establece que la idoneidad es la identificación que se hace de ante mano por lo que toda intervención en relación a derechos fundamentales debe ser adecuada para obtener un fin constitucionalmente legítimo.

#### **4.2.2.5.2. El subprincipio de necesidad**

*“Este subprincipio implica la comparación entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos. En la comparación se examina si alguno*

---

<sup>57</sup> SÁNCHEZ GIL Rubén. El principio de proporcionalidad, pág.40

<sup>58</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2011.

*de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: 1. Si reviste del mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de ésta. 2. Si se afecta negativamente el derecho fundamental en un grado menor. Si existe algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional. El estudio para determinar si una medida restrictiva es o no necesaria, requiere de un análisis de eficiencia de sus alternativas de acuerdo con las ciencias y técnicas aplicables.”<sup>59</sup>*

*“De esta manera, si hay medios alternativos y su implementación puede fomentar el fin y, si cada uno de esos medios (algunos de ellos o por lo menos uno) pueden hacerlo en igual o parecida medida en comparación con el medio establecido, y si la implementación de los medios alternativos restringe en igual o mayor medida los derechos fundamentales, entonces la medida estatal queda como la menos lesiva. En consecuencia se puede pasar al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.”<sup>60</sup>*

*“Villaverde nos da un ejemplo práctico de lo dicho: [...] Si la prueba de ADN se puede obtener con una muestra de saliva, resultaría desproporcionado un análisis de sangre que es una intervención más agresiva.”<sup>61</sup>*

Este subprincipio implica que no debe existir otro medio alternativo mejor, que pueda alcanzar el mismo objetivo. En caso de existir otro método menos lesivo

---

<sup>59</sup> SÁNCHEZ GIL Rubén. El principio de proporcionalidad, pág.47

<sup>60</sup> CLÉRICO Laura, El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en: Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, p.147.

<sup>61</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales, pág.184.

al utilizado, todo se vuelve ilegítimo debido a que, interviene en un derecho fundamental de una manera innecesaria, ya que existe una medida menos perjudicial que genera los mismos resultados. Para evitar estos conflictos o una violación a este principio se debe en primer lugar, buscar otros métodos hipotéticos de resolución, y en segundo lugar, ver si tales medios son idóneos o de alguna manera su intervención es menos restrictiva.

#### **4.2.2.5.3. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**

*“Este subprincipio supone una valoración entre un derecho fundamental y el fin legislativo que origina su menoscabo, a través del examen de los gravámenes que se imponen recíprocamente, para establecer si el beneficio obtenido por dicho fin legislativo, justifica la intensidad en que se menoscaban aquellos.”<sup>62</sup>*

*“Juan Vergara Gotelli establece como característica fundamental de este subprincipio lo siguiente: Este juicio exige que la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, generalmente se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada.”<sup>63</sup>*

*“Villaverde nos pone un ejemplo al respecto: Siguiendo con el ejemplo propuesto, la prueba de ADN mediante la toma de muestras de saliva sólo se justificará en*

---

<sup>62</sup> SÁNCHEZ GIL Rubén. El principio de proporcionalidad, pág.48

<sup>63</sup> VERGARA GOTELLI Juan. Constitución y Proceso. pág.693.

*el curso de la instrucción penal si resulta imprescindible practicar esta prueba de forma anticipada y no en el juicio oral al existir el riesgo real y cierto de que el imputado pueda huir, y si esa prueba resulte además decisiva para esclarecer los hechos objeto del proceso penal hasta el punto de que, de no practicarse, se frustraría la averiguación del delito de violación.*<sup>64</sup>

El anterior subprincipio obliga a que los objetivos perseguidos en la intervención de los derechos fundamentales guarden una adecuada relación con el daño al bien jurídico protegido y el fin legislativo por lo que se debe establecer un equilibrio entre la satisfacción y la privación de los principios en conflicto.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que *“si una medida de intervención en los derechos fundamentales no cumple con estos tres subprincipios, vulnera el derecho fundamental intervenido y por esta razón debe ser declarada inconstitucional”*<sup>65</sup>.

Como puede apreciarse, los subprincipios sirven como criterios de suficiencia y además son indicativos del buen o mal proceder en la aplicación interpretativa y, por ende, la salvaguarda de los derechos vulnerados por tanto la intervención en los derechos que no se ciña a estos tres subprincipios y sus exigencias provoca una vulneración del derecho fundamental intervenido y, por lo tanto, se declara inconstitucional.

---

<sup>64</sup> VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales, pág.185.

<sup>65</sup> PULIDO, Carlos Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Pág.43

### 4.2.3. Seguridad Jurídica

#### 4.2.3.1. Principios Constitucionales de la Seguridad Jurídica

Los principios constitucionales de la Seguridad Jurídica son:

*“1. **Principio de Legitimidad.**- Todo norma constitucional debe ser cumplida, gozar de eficacia jurídica, mientras no haya sido derogada ni declarada inconstitucional por la parte de la Corte Constitucional. La legitimidad proviene de la ley, la razón y el derecho, ya que el régimen político fundamental de un Estado se encuentra establecido en su Constitución de la Republica.*

*2. **Principio de Unidad.**- La norma constitucional no se puede interpretada de forma aislada, debe ser considerada dentro del contexto constitucional, en concordancia con los instrumentos internacionales legalmente reconocidos por el Estado, es indivisible en su esencia, estableciendo un funcionamiento armónico de su institucionalidad.*

*3. **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución.**- El propósito es lograr la unidad política de todos los componentes de un Estado, como base de estabilidad del sistema político de desarrollo sustentable.*

*4. **Principio de Perdurabilidad.**- La Constitución de la República debe tener una vocación de permanencia, debe de perdurar en el tiempo, regulando la evolución de la vida nacional. La permanencia en el tiempo es sinónimo de estabilidad y respeto al marco constitucional.*

**5. Principio de Funcionalidad.-** Procura que la aplicación de las normas constitucionales sean útiles, a fin de que sus preceptos sean cumplidos, y no sean simplemente unos meros enunciados.”<sup>66</sup>

De lo mencionado se deduce que los principios constitucionales de la seguridad jurídica tienen como finalidad aplicar todo lo que se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador para con ello garantizar el cumplimiento de todos los mandatos legales para dar seguridad jurídica a todas las personas, los mismos que por medio de esto deben tener un proceso justo protegiendo sus derechos y garantías.

#### **4.2.3.2. Derecho a la Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica nace de la esencia del Estado constitucional de derechos, en donde se produce un orden jurídico que da seguridad a los bienes, a las personas, a las inter relaciones entre estas con el Estado, lo que permite en definitiva que hay un progreso social y económico del Estado.

El Estado se encuentra determinado por un sistema político, democrático, económico, social y cultural que necesariamente tiene que estar regulado por una normativa jurídica superior a las demás normas jurídicas del Estado, todas y cada una de las normas inferiores tiene que guardar armonía con la Constitución de la República del Ecuador.

---

<sup>66</sup>ZAMBRANO SIMBALL Mario Rafael. Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. Segunda Edición. Arcoiris Producción Gráfica. Agosto 2011. Pág. 185.



*“La seguridad jurídica puede ser presentada como un objetivo o sistema político, cualquier sea su tipificación o como una garantía constitucional, es decir como un instrumento necesario para salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Entendemos que la seguridad jurídica es, básicamente una garantía constitucional, porque si ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política.*

*La seguridad jurídica de manera genérica, es una consecuencia del Estado, en donde impera la ley estableciendo las reglas de juego a las que debe adaptarse la conducta de los hombres en referencia para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses. Pero de manera específica, y con referencia a una democracia constitucional, la seguridad jurídica es el conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas de juego que impiden la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre”.<sup>67</sup>*

Los Estados que respetan el orden constitucional, tienen como prerrogativa principal la seguridad jurídica, sobre todo en lo que concierne el respeto a los derechos humanos fundamentales, reconocidos en todas las legislaciones positivas del mundo.

Nuestra Constitución de la República en su artículo 28 establece el derecho a la seguridad jurídica, misma que se fundamente con el respeto a la ley y la

---

<sup>67</sup> GARCÍA FALCONÍ José. La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección. Pág. 232.

existencia de normas jurídicas que tutelan los derechos que un Estado constitucional como el nuestro debe respetar.

La seguridad es una previsibilidad legal, que protege a los ciudadanos de actos ilegales y arbitrarios ejecutados por autoridades estatales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma clara y consecuente.

La seguridad jurídica es real y objetiva cuando el poder público jurisdiccional y administrativo respeta la norma jurídica superior, dejando de aplicar aquella que se contrapone, de tal manera que la sociedad tenga confianza en su sistema jurídico y lo defienda, confié en sus instituciones como base de un Estado garantista de derechos.

La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio de común de la cual del Estado, implica una convivencia ordenada de respeto a los valores jurídicos, la certeza sobre el derecho escrito y la previsión del derecho de protección a las garantías constitucionales, frente a la arbitrariedad del poder estatal y sus excesos en el afán de procura una convivencia pacífica.

*“Es indispensable que se fomente la seguridad jurídica, no solo que haya un derecho positivo rector de la conducta, y que exista el mecanismo judicial, al cual podemos recurrir para poner en vigencia las normas jurídicas restablecer el orden, cuando ha sido violadas; sino también de una sociedad que ame la justicia y q sienta verdadera pasión por el orden.”<sup>68</sup>*

---

<sup>68</sup> ORTEGA JARAMILLO, Rubén. Introducción al Derecho. Pág. 74.

*“La misión del Estado es, pues, garantizar la seguridad jurídica en el despliegue de unos derechos individuales situados más allá del Estado mismo y derivados del hecho de considerar al hombre como principio y fin del Estado y a la libertad como condición del despliegue vital, la seguridad que la Constitución proporciona no es una seguridad formal, sino una seguridad para el libre despliegue de las actividades individuales.”<sup>69</sup>*

*“La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto a las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela...”<sup>70</sup>*

Por lo mencionado a lo largo del presente tema se establece que la seguridad jurídica es la protección jurídica que el Estado brinda a sus ciudadanos, de allí que nadie puede estar por encima de la ley y ningún organismo puede invadir las competencias establecidas para cada uno.

Por ende se puede atentar a la seguridad jurídica no solo cuando se deja de aplicar la Constitución de la República o la ley sino también cuando se dictan

---

<sup>69</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis. El debido proceso. Pág. 32.

<sup>70</sup> Corte Constitucional Sentencia No. 006-09-SEP-CC

reglamentos o decretos que afectan directamente a los derechos de las personas.

En nuestro país no existe la cultura de respeto a la Constitución de la República del Ecuador debido a que existe un constante cambio de las normas jurídicas para ser acomodadas de acuerdo a los intereses de los gobernantes de turno.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. Tratados internacionales**

##### **4.3.1.1. La convención única de 1961 sobre estupefacientes**

La convención única de 1961 sobre estupefacientes, fue modificada por el protocolo de 1971. Con esta convención, las Naciones Unidas tenían 3 objetivos siendo el primordial el codificar todas las normas de los numerosos tratados internacionales existentes en la materia. Esta convención contiene una relación de sustancias controladas que constituye un conjunto de 4 listas que van divididas en listas que van desde la I a la IV; la I contiene estupefacientes de mayor riesgo de declaración y previa en sus transacciones internacionales tanto de sustancias como de preparados, la lista II está constituida por sustancias estupefacientes de menor riesgo de dependencia; la lista III es una lista de preparados con sustancias de la lista II que están exentos de permisos obligatorios para sus transacciones y la lista IV contiene sustancias prohibidas a los efectos en empleo en terapéutica humana y está sometida a controles muy rigurosos.

En conclusión esta convención fue la primera norma internacional y la más importante en relación a la erradicación de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas en donde se tomaron medidas en contra del cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, los mismo que consideraron como delitos, además elaboraron cuatro listas en donde se establecieron cuáles son las sustancias que no son permitidas para consumo.

#### **4.3.1.2. Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.**

El Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971 basado en gran parte en el establecido por la convención única de estupefacientes de 1961, subraya la necesidad de acrecentar los esfuerzos para impedir la producción ilícita, el tráfico y el uso de estupefacientes así como tratamiento y rehabilitación de los narcodependientes debido a la creciente preocupación por los efectos de las sustancias psicotrópicas (anfetamina, hipnótico sedantes y alucinógenos) capaces de alterar el comportamiento y el ánimo de crear perniciosos efectos de dependencia, sometiendo esas sustancias a la fiscalización del derecho internacional; las medidas de fiscalización se diversificaron para cada una de las cuatro "Listas", en este convenio se obliga a las partes a respetar sus restricciones; las sustancias aparecen designadas por su denominación química. La lista I del anexo de este convenio está dedicada a

los alucinógenos o ampliadores de la conciencia sean estos de origen natural o sintético; La lista II incluye las que ejercen una acción estimulante sobre el sistema nervioso central que son los derivados anfetaminicos; en la lista III se incorporan todos los derivados del ácido barbitúrico o productores de una acción depresora o reductora de la conciencia; y en la lista IV se hallan sustancias con las que se pueden formar alguna de las anteriores.

Este convenio entiende por sustancia psicotrópica “cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural de las Listas I, II, III o IV”<sup>71</sup>. Se define como psicotrópico “*la sustancia que pueden un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio o del comportamiento, o de la percepción, o del estado de ánimo regula también la inspección de las existencias registros y locales de los laboratorios*”<sup>72</sup>.

Pese a estas políticas de control el consumo y el tráfico de drogas siguieron su proceso expansivo siendo varias las circunstancias que contribuían a ello.

Este convenio reformó la anterior norma legal en donde se tenía como finalidad ampliar los esfuerzos entre naciones para tratar de erradicar la elaboración, tráfico y consumo de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas y además se agregaron medidas para que las personas dependientes de estas sustancias tengan un tratamiento adecuado y sean debidamente rehabilitadas y puedan ser

---

<sup>71</sup> Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.

<sup>72</sup> Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.

entes útiles a la sociedad, además agregaron a las cuatro listas que tenía el convenio anterior otras nuevas sustancias para con ello el uso de dichas sustancias.

#### **4.3.1.3. Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**

La presente Convención tiene como Lugar y fecha de adopción: Viena 20 de diciembre de 1988, y como Fecha de entrada en vigor el 11 de noviembre de 1990 de la cual nuestro país es miembro establece:

Los Estados miembros de las Naciones Unidas, con el objeto de mejorar e intensificar la cooperación internacional, optaron por aumentar la vía represiva a través del derecho penal para detener tan preocupante problema por lo que suscribieron esta Convención.

Dicha Convención reforzó significativamente la obligación de los países a imponer sanciones penales para combatir todos los aspectos de la producción ilícita, posesión y tráfico de drogas, también reconociendo los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que quebrantan las economías lícitas (lavado de dinero) y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados y otros crímenes relacionados con drogas.

Por lo que esta convención se caracteriza por dos aspectos innovadores.

1. Se regulan todos los instrumentos de cooperación internacional penal, como la extradición, la entrega vigilada para combatir el tráfico de drogas, y,
2. Obliga a sancionar penalmente las ganancias de la comisión de los delitos de la droga.

Con respecto al principio de Proporcionalidad estable en su artículo 3 denominado delitos y sanciones numeral 4 literal a) *“Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.”*<sup>73</sup>

En este convenio que es una reforma del de 1971 debido a que no se tenían mucho peso internacionalmente trata de ser más drástico por lo que obliga a los países miembros del mismo que se establezca en el derecho penal de cada país como un delito grave por lo que debía tener una pena ejemplar para con ello tratar de disminuir la elaboración, tráfico y consumo de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas para con ello detener el grave problema social que existía, a más de ello se establece la extradición entre los países miembros del presente convenio, para que las personas que comenten dicho delito no solo sea perseguidos nacionalmente sino incluso internacionalmente, y es necesario recalcar que recién en este convenio se toma en cuenta el principio de

---

<sup>73</sup> Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas



proporcionalidad al establecer que las sanciones se deben aplicar sanciones proporcionadas a la gravedad de los delitos.

#### **4.3.2. Constitución de la República**

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, respecto a las Sustancias sujetas a Fiscalización estipula lo siguiente:

El numeral 5 del artículo 46 del mencionado cuerpo legal establece *“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:*

*5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.”*<sup>74</sup>

Además sobre el mismo tema en la Sección Segunda denominada Salud, específicamente en el artículo 364 establece que *“Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.”*<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 46. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>75</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 364. Quito-Ecuador. 2014.

En referencia al Principio de Proporcionalidad nuestra Constitución de la República hace referencia en su artículo 76 numeral 6 en donde se estipula que *“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>76</sup>

La Constitución de la República del Ecuador, establece que existe una medida de protección por medio de información, prevención, etc. frente al consumo de sustancias sujetas a fiscalización, alcohol y tabaco para los niños, niñas y adolescentes; y, además establece tratamiento y rehabilitación para las personas dependientes, tal como está en los convenios que han sido firmados por nuestro país en base a ese tema, pero en la actualidad es muy difícil erradicar este problema social por lo que a mi parecer es necesario que se llegue a toda la sociedad con información y prevención en ese aspecto.

En lo referente al principio de proporcionalidad nuestra Constitución de la República garantiza que en los procesos ya sean penales, administrativas civiles, entre otros, se debe aplicar las sanciones de acuerdo al daño causado, esto debe realizarse de manera fundamental para con ello evitar vulnerar los derechos de las personas infractoras, ya que si bien han sido responsables en el cometimiento de una infracción penalmente sancionada, eso no les quita la

---

<sup>76</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Quito-Ecuador. 2014.

calidad humana para reclamar sus legítimos derechos, dentro de los cuales se encuentra el que se les pueda garantizar un correcto y debido proceso, en el cual deberá respetarse la proporcionalidad de las penas que se puedan aplicar en los delitos que se les imputa.

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

El Código Orgánico Integral Penal en lo referente a las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización establece toda la Sección Segunda denominada Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en donde se estipula lo siguiente:

El artículo 219 establece que *“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:*

- 1. Produzca, fabrique, extraiga o prepare, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.*
- 2. Produzca, fabrique o prepare precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”<sup>77</sup>*

El artículo 220 de mismo cuerpo legal hace referencia al Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en donde menciona que *“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:*

---

<sup>77</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 219. Quito-Ecuador. 2015.

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

- a) Mínima escala de uno a tres años.
- b) Mediana escala de tres a cinco años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.

2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio. La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.”<sup>78</sup>

El artículo 221 menciona que “La persona que directa o indirectamente financie

---

<sup>78</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 220. Quito-Ecuador. 2015.

*u organice, actividades o grupos de personas dedicadas a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.”<sup>79</sup>*

Por su parte el artículo 222 estipula que *“La persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que por sí mismas o por cuyos principios activos van a ser utilizadas en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”<sup>80</sup>*

El artículo 223 del mencionado Código indica que *“La persona que mediante engaño, violencia o sin el consentimiento de otra, suministre sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”<sup>81</sup>* mientras que el artículo 224 establece que *“La o el profesional de la salud que, sin causa justificada, recete sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si prescribe la receta a una o un incapaz absoluto, mujeres embarazadas, discapacitados o adultos mayores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años”<sup>82</sup>*

---

<sup>79</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 221. Quito-Ecuador. 2015.

<sup>80</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 222. Quito-Ecuador. 2015.

<sup>81</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 223. Quito-Ecuador. 2015.

<sup>82</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 224. Quito-Ecuador. 2015.

Y finalmente el artículo 228 señala que *“La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.”*<sup>83</sup>

En este sentido, dentro del Código Orgánico Integral Penal se encuentran establecidas las sanciones para las personas que cultiven, fabriquen, y trafiquen sustancias sujetas a fiscalización, para los cuales se ha impuesto una sanción de acuerdo a cada una de las actividades mencionadas en líneas anteriores, no así en lo que se establece en el artículo 220 numeral 1 literal d) en donde la sanción no van acorde al daño causado, ya que dentro de la sanción a Gran Escala se deja un lapso de tiempo injustificado entre la Alta y Gran Escala, incumpliendo con el principio de proporcionalidad que se encuentra establecido en nuestra Constitución de la República, afectando los derechos y garantías que tienen las personas infractoras, por lo que es necesario que se modifiquen esta sanción para con ello garantizar el cumplimiento de nuestra norma superior como lo es la Constitución de la República.

Es necesario hacer conocer que el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal desde el momento de su publicación en el Registro Oficial no cumplía con la aplicación del principio de proporcionalidad debido a que entre sus cuatro literales se dejaba grandes lapsos de tiempo, por lo que después para tratar de remediar esto en octubre del 2015 al publicarse la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de

---

<sup>83</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 228. Quito-Ecuador. 2015.

Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización se realiza una reforma en donde únicamente cambian los literales a) y b) dejando fuera el literal d) sin ningún motivo continuando con ello la falta de aplicación del principio de proporcionalidad en el artículo 220 numeral 1.

#### **4.3.4. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.**

La Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización hace referencia a todas las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en donde se establece en su artículo 1 el objetivo que tiene la misma que es *“la prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas; el control y regulación de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y medicamentos que las contengan; así como el establecimiento de un marco jurídico e institucional suficiente y eficaz.”*<sup>84</sup>

El artículo 2 establece que *“la naturaleza y ámbito de aplicación es de orden público. Será aplicable a la relación de las personas con el fenómeno socio económico de las drogas; a las actividades de producción, importación, exportación, comercialización, almacenamiento, distribución, transporte,*

---

<sup>84</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Artículo 1. Quito-Ecuador. Octubre 2015.

*prestación de servicios industriales, reciclaje, reutilización, y al uso de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y de los medicamentos que las contengan.*<sup>85</sup>

En su artículo 3 la presente ley menciona que se *“declaran de interés nacional las políticas públicas que se dicten para enfrentar el fenómeno socio económico de las drogas, así como los planes, programas, proyectos y actividades que adopten o ejecuten los organismos competentes, precautelando los derechos humanos y las libertades fundamentales, mediante la participación social y la responsabilidad pública y privada, en procura del desarrollo humano, dentro del marco del buen vivir o Sumak Kawsay. Dichas políticas se basarán de manera prioritaria en evidencia científica que permita la toma de decisiones y la atención a grupos vulnerables.*<sup>86</sup>

Por su parte en el artículo 4 se establecen cuáles son los principios de la presente ley los mismos que son: Garantía y Defensa de Soberanía, Corresponsabilidad, Intersectorialidad, Participación ciudadana, Inclusión e Interculturalidad.

En el artículo 5 se establecen el ejercicio de los siguientes derechos: Derechos humanos, Debido proceso, Salud, Educación, Información, No criminalización, y No discriminación y estigmatización.

---

<sup>85</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Artículo 2. Quito-Ecuador. Octubre 2015.

<sup>86</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Artículo 3. Quito-Ecuador. Octubre 2015.



Mientras que en el artículo 6 se estipula la clasificación de drogas y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

*“Para efectos de prevención y atención integral del uso y consumo, son drogas:*

- 1.- Todas las bebidas con contenido alcohólico;*
- 2.- Cigarrillos y otros productos derivados del tabaco;*
- 3.- Sustancias estupefacientes, psicotrópicas y medicamentos que las contengan;*
- 4.- Las de origen sintético; y,*
- 5.- Sustancias de uso industrial y diverso como: pegantes, colas y otros usados a modo de inhalantes.*

*Para efectos de regulación y control, son sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, las que constan en el anexo a la presente Ley y se clasifican en:*

- A.- Estupefacientes;*
- B.- Psicotrópicos;*
- C.- Precursores químicos; y, sustancias químicas específicas.”<sup>87</sup>*

A más de lo mencionado el mismo cuerpo normativo en forma general hace referencia a la Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, así mismo menciona un Régimen Institucional que se encuentra conformado por un Comité Interinstitucional con competencia para la formulación, coordinación y articulación de las políticas públicas relacionadas con el fenómeno socio económico de las drogas; y evaluación del cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de la Secretaría Técnica de Drogas, la

---

<sup>87</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Artículo 6. Quito-Ecuador. Octubre 2015.

misma que ejercerá facultad coactiva para la recaudación de las multas que esta Ley determina, y finalmente trata de la Competencia, Obligaciones, Faltas, Sanciones Administrativas y Procedimiento, en la misma se encuentra un anexo que contiene las sustancias sujetas a fiscalización.

En la mencionada ley se encuentra establecido todo lo referente a las sustancias sujetas a fiscalización en su parte objetiva y subjetiva como son, objetivos, finalidades principios, derecho, clasificación, la función y estructura de la Organización que se hace cargo del control de las sustancias sujetas a fiscalización, los mecanismos de prevención del uso indebido de sustancias sujetas a fiscalización, la competencia, obligaciones, faltas, sanciones administrativas y procedimiento, y finalmente tiene un anexo en donde se encuentra la de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas que se consideran sujetas a fiscalización.

#### **4.4. DERECHO COMPARADO**

##### **4.4.1 Colombia**

En este país se hace referencia al principio de proporcionalidad en el siguiente artículo:

*“Artículo 3. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad,*

*proporcionalidad y razonabilidad.”*

Respecto a las sanciones por tráfico de estupefacientes se establecen en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) en donde establece lo siguiente:

## **TÍTULO XIII. DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA**

### **CAPÍTULO II. DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRAS INFRACCIONES**

*“**Artículo 375.** Conservación o financiación de plantaciones. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

***Artículo 376.** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. [Modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2011] El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a*

*cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB83, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Artículo 377.** *Destinación ilícita de muebles o inmuebles. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o*

*tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Artículo 377A.** *Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles. [Adicionado por el artículo 2 de la ley 1311 de 2009] El que sin permiso de la autoridad competente financie, construya, almacene, comercialice, transporte, adquiera o utilice semisumergible o sumergible, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Parágrafo. Para la aplicación de la presente ley, se entenderá por semisumergible o sumergible, la nave susceptible de moverse en el agua con o sin propulsión propia, inclusive las plataformas, cuyas características permiten la inmersión total o parcial. Se exceptúan los elementos y herramientas destinados a la pesca artesanal.*

**Artículo 377B.** *Circunstancias de agravación punitiva. [Modificado por el artículo 22 de la ley 1453 de 2011] Si la nave semisumergible o sumergible es utilizada para almacenar, transportar o vender, sustancia estupefaciente, insumos necesarios para su fabricación o es usado como medio para la comisión de actos delictivos la pena será de quince (15) a treinta (30) años y multa de setenta mil (70.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un Servidor Público o quien haya sido miembro de la Fuerza Pública.*

**Artículo 378.** *Estímulo al uso ilícito. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de*

*drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Artículo 379.** *Suministro o formulación ilegal. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.*

**Artículo 380.** *Suministro o formulación ilegal a deportistas. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que, sin tener las calidades de que trata el artículo anterior, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.*

**Artículo 381.** *Suministro a menor. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que suministre, administre o facilite a un menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses.*

**Artículo 382.** *Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. [Modificado por el artículo 12 de la ley 1453 de 2011] El que ilegalmente*

*introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Artículo 383.** *Porte de sustancias. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor.*

**Artículo 384.** *Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: 1. Cuando la conducta se realice: a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada; b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los*

anteriores; c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse. 3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si El presente artículo fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1080 del 5 de diciembre de 2002, pero: “bajo el entendido que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito” 270 se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola<sup>88</sup>

De lo mencionado en líneas anteriores se puede comparar que en Colombia todo lo referente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización se encuentra en su Código Penal, mientras que en nuestro país se encuentra las definiciones y la forma de organizarse en la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización y las sanciones para aquellos delitos se encuentran en el Código Integral Penal, con respecto a las sanciones para el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son en primer lugar en nuestro país es por escalas y en este país no es así, en segundo lugar en general son similares a las nuestras agregándoles una multa proporcional a la infracción que comenten pero siempre son continuas por lo que

---

<sup>88</sup> Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)



no dejan espacios de tiempo entre las penas para sancionar las infracciones, cumpliendo con el principio de proporcionalidad que firmaron en los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país también es suscriptor y con respecto al principio de proporcionalidad se hace referencia en el artículo 3 del mencionado Código Penal.

#### **4.4.2 Chile**

En Chile existe una norma jurídica exclusiva que sanciona el TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS la misma se denomina LEY NUM. 20.000, QUE SANCIONA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS

##### ***TITULO I De los delitos y sanciones***

##### ***Párrafo 1º De los crímenes y simples delitos***

***“Artículo 1º.- Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado. Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o***

*equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.*

**Artículo 2º.-** *La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en esta ley, será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Si alguna de las conductas descritas en el inciso anterior se hubiere realizado sin conocer el destino de los precursores o de las sustancias químicas esenciales por negligencia inexcusable, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a medio.*

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

**Artículo 4º.-** *El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas*

que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro. Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

**Artículo 5º.-** El que suministre a menores de dieciocho años de edad, a cualquier título, productos que contengan hidrocarburos aromáticos, tales como benceno, tolueno u otras sustancias similares, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales. Atendidas las circunstancias del delito, podrá imponerse, además, la clausura a que hace referencia el artículo 7º.

**Artículo 6º.-** El médico cirujano, odontólogo o médico veterinario que recete alguna de las sustancias señaladas en el artículo 1º, sin necesidad médica o terapéutica, será penado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

**Artículo 7º.-** El que, encontrándose autorizado para suministrar a cualquier título las sustancias o drogas a que se refiere el artículo 1º, o las materias que sirvan

*para obtenerlas, lo hiciere en contravención de las disposiciones legales o reglamentarias que lo regulan, será sancionado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Atendidas las circunstancias del delito, podrá imponerse, además, la medida de clausura temporal del establecimiento por un plazo no inferior a sesenta días ni superior a ciento veinte días, aun cuando el autor del hecho sea empleado o dependiente de cualquier modo en dicho establecimiento. En caso de reiteración, podrá imponerse la clausura definitiva y la prohibición perpetua para el autor de tales ilícitos de participar en otro establecimiento de igual naturaleza.*

**Artículo 8º.-** *El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes. Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado.*

**Artículo 9º.-** *La autorización a que se refiere el artículo anterior será otorgada por el Servicio Agrícola y Ganadero. No podrá otorgarse dicha autorización a las personas naturales respecto de las cuales se hubiere formalizado la investigación, decretado la suspensión condicional del procedimiento prevista en el artículo 237 del Código Procesal Penal o hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles contempladas en esta ley o en las leyes 19.366 y*

19.913. *Tampoco se otorgará a las personas jurídicas, cuando cualesquiera de sus representantes legales o administradores, y socios en el caso de las sociedades que no sean anónimas, se encuentren en alguna de dichas situaciones. Se suspenderá la autorización concedida por el solo ministerio de la ley si, con posterioridad a ésta, se formaliza la investigación por alguno de los delitos aludidos; y se entenderá cancelada definitivamente, de igual modo, desde que se encuentre ejecutoriada la respectiva sentencia de término condenatoria. Las resoluciones judiciales aludidas en los incisos anteriores se comunicarán al Servicio Agrícola y Ganadero tan pronto se encuentren firmes. Dicho Servicio, a la brevedad, dictará la correspondiente resolución, de carácter declarativo, y la comunicará a los interesados.*

**Artículo 10.-** *El que, estando autorizado para efectuar las siembras, plantaciones, cultivos o cosechas a que se refiere el artículo anterior, desvíe o destine al tráfico ilícito alguna de las especies vegetales allí señaladas, o sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, será penado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. Si, por imprudencia o negligencia culpable, abandonare en lugares de fácil acceso al público plantas, sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, o no cumpliere con las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de tales especies, será castigado con reclusión o relegación menores en su grado mínimo y multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales.*

**Artículo 11.-** *El propietario, poseedor, mero tenedor o administrador a cualquier título de bienes raíces o muebles que, aun sin concierto previo, los facilite a otro a sabiendas de que serán destinados a la comisión de alguno de los delitos*

contemplados en los artículos 1º, 2º, 3º u 8º, será penado con la misma sanción establecida para el respectivo delito.

**Artículo 12.-** Quien se encuentre, a cualquier título, a cargo de un establecimiento de comercio, cine, hotel, restaurante, bar, centro de baile o música, recinto deportivo, establecimiento educacional de cualquier nivel, u otros abiertos al público, y tolere o permita el tráfico o consumo de alguna de las sustancias mencionadas en el artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales, a menos que le corresponda una sanción mayor por su participación en el hecho. El tribunal podrá, además, imponer las medidas de clausura a que hace referencia el artículo 7º.

**Artículo 13.-** El funcionario público que, en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley y omita denunciarlo al Ministerio Público, a los funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o de Gendarmería en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

**Artículo 14.-** El personal militar a que se refiere el artículo 6º del Código de Justicia Militar, con excepción de los conscriptos, el de la Policía de Investigaciones de Chile, el de Gendarmería de Chile y el de aeronáutica a que se refiere el artículo 57 del Código Aeronáutico que consuma alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1º y 5º de esta ley, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. No obstante, si

*consumieren tales sustancias en los lugares o situaciones mencionados en el artículo 5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, la sanción será presidio menor en sus grados medio a máximo. Los conscriptos que consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1º y 5º de esta ley, en los lugares o situaciones indicados en el artículo 5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo. Las mismas penas expresadas en los incisos anteriores se aplicará al respectivo personal si guarda o porta consigo dichas sustancias, aun cuando sean para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Esta pena no se aplicará a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico. Corresponderá a la autoridad superior de cada organismo prevenir el uso indebido de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, debiendo ordenar la realización periódica de controles de consumo conforme a las normas contenidas en un reglamento que se dictará al efecto.*

**Artículo 15.-** *Los oficiales y el personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales que, a bordo o en el cumplimiento de sus funciones, porten para su exclusivo uso personal y próximo en el tiempo o consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1º y 5º, serán sancionados con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales. Dichas penas no se aplicarán a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico.*

**Artículo 16.-** Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen:

1.- Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los delitos que se propongan.

2.- Con presidio mayor en sus grados mínimos a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización. Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.

**Artículo 17.-** La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.

**Artículo 18.-** Los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución.

#### **Párrafo 2º De las circunstancias agravantes**

**Artículo 19.-** Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.

b) Si se utilizó violencia, armas o engaño en su comisión.



- c) *Si se suministró, promovió, indujo o facilitó el uso o consumo de drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas a menores de dieciocho años de edad, o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas.*
- d) *Si el delito se cometió por funcionarios públicos aprovechando o abusando de su calidad de tales.*
- e) *Si el delito se cometió valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal.*
- f) *Si el delito se cometió en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o en sitios a los que escolares y estudiantes acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales.*
- g) *Si el delito se perpetró en una institución deportiva, cultural o social, mientras ésta cumplía sus fines propios; o en sitios donde se estaban realizando espectáculos públicos, actividades recreativas, culturales o sociales.*
- h) *Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial. Si concurren dos o más de las circunstancias señaladas precedentemente, la pena podrá ser aumentada en dos grados.<sup>89</sup>*

En el Código penal chileno en su artículo 56 establece lo siguiente en cuanto al tiempo de cada una de las penas:

*“Art. 56. Las penas divisibles constan de tres grados, mínimo, medio y máximo, cuya extensión se determina en la siguiente:*

---

<sup>89</sup> LEY NUM. 20.000, QUE SANCIONA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS. Chile

TABLA DEMOSTRATIVA<sup>90</sup>

<b>PENAS</b>	<b>Tiempo que comprende toda pena</b>	<b>Tiempo de su grado mínimo</b>	<b>Tiempo de su grado medio</b>	<b>Tiempo de su grado máximo</b>
<b>Presidio reclusión confinamiento extrañamiento y relegación mayores.</b>	De cinco años y un día a veinte años	De cinco años y un día a diez años	De diez años y un día a quince años	De quince años y un día a veinte años
<b>Presidio reclusión confinamiento extrañamiento y relegación menores.</b>	De sesenta y un día a cinco años	De sesenta y uno a quinientos cuarenta días	De quinientos cuarenta días a tres años	De tres años y un día a cinco años.

En Chile existe una ley exclusiva para todo lo relacionado con el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización la misma que tiene una denominación similar a la nuestra , mientras que en nuestro país se encuentra las definiciones y la forma de organizarse en la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización y las sanciones para aquellos delitos se encuentran en el Código Integral Penal, con respecto a las sanciones para el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son establecidas en escalas mientras que en Chile no se establecen por escalas, además son similares a las que se encuentra en nuestra norma jurídica adicionándoles una sanción pecuniaria proporcional a la infracción que comenten, las mencionadas sanciones son en tiempos continuos y proporcionales a las infracciones, cumpliendo con el principio de proporcionalidad que aceptaron al momento de ser suscriptores de los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país también es parte y con respecto al

---

<sup>90</sup> Código Penal Chileno.

principio de proporcionalidad en esta ley no existe un artículo exclusivo que haga mención al mismo.

#### **4.4.3. Uruguay**

En este país tienen una ley especial que se encarga de tipificar y sancionar el uso de las sustancias sujetas a fiscalización, la misma se denomina Ley N° 14.294 ESTUPEFACIENTES (Se Regula su Comercialización y Uso y se establecen Medidas Contra el Comercio Ilícito de las Drogas) en donde en su CAPITULO IV se establece lo siguiente:

*“**Artículo 30.-** El que, sin la debida autorización legal sembrara, cultivara, extranjera, fabricara, preparara o produjere de cualquier manera las materias primas o las sustancias capaces de producir dependencia síquica contenidas en las listas a que se refiere el artículo 1, así como las que determinare el Poder Ejecutivo de acuerdo con el artículo 15 de la presente ley, será castigado con pena de tres a diez años de penitenciaría.*

***Artículo 31.-** El que, sin la debida autorización legal, importara, exportara, introdujera en tránsito, distribuyere, transportare, tuviera en su poder, fuero depositario, almacenare, poseyera, ofreciera en venta o negociara de cualquier otro modo las materias primas, o las sustancias mencionadas en el artículo anterior será castigado con la misma pena establecida en el mismo. Quedará exento de pena el que tuviera en su poder una cantidad mínima, destinada exclusivamente a su consumo personal.*

**Artículo 32.-** *El que organizara o financiara alguna de las actividades descritas en los artículos precedentes, aun cuando éstas no se cumplieran en el territorio nacional, será castigado con pena de seis a dieciocho años de penitenciaría.*

**Artículo 33.-** *El que, desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a la introducción ilegal a países extranjeros de las sustancias mencionadas en esta ley, será castigado con pena de dos a ocho años de penitenciaría.*

**Artículo 34.-** *El que, sin la debida autorización legal, a título oneroso o gratuito, suministrara, aplicara o entregare las sustancias incluidas en las listas mencionadas en el artículo 1 o promoviera, indujera o facilitare su consumo, será castigado con pena de dos a ocho años de penitenciaría.*

**Artículo 35.-** *El que violara las disposiciones de esta ley en materia de importación, exportación, producción, elaboración, comercialización o suministro de las sustancias y Preparados contenidos en las listas III y IV de la Convención Única de Nueva York de 1961, así como las comprendidas en las listas II, III y IV del Convenio de Viena, será castigado con pena de veinticuatro meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.*

**Artículo 36.-** *Se aplicará pena de cuatro a quince años de penitenciaría, en los casos siguientes:*

1º) *Cuando la entrega, la venta, la facilitación o el suministro de las sustancias a que se refiere el artículo 1º se efectuaren a una persona menor de veintiún años o privada de discernimiento o voluntad.*

2º) *Si a consecuencia del delito, el menor de edad o la persona privada de discernimiento o voluntad sufrieron una grave enfermedad, Si sobreviniere la muerte, se aplicará pena de cinco a veinte años de penitenciaría.*

3º) Cuando la sustancia fuese suministrada o aplicada sin consentimiento de la víctima.

4º) Cuando el delito se cometiere mediante ejercicio abusivo o fraudulento de una profesión sanitaria, o de cualquier otra profesión sujeta a autorización o vigilancia en razón de salud pública,

5º) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o sanitaria de hospitales, cárceles, sedes de asociaciones deportivas, culturales o sociales o de un recinto o lugar donde se realicen espectáculos o reuniones de carácter público, cualquiera sea su finalidad.

**Artículo 37.-** El delito tentado se castigará con la misma pena que corresponda al delito consumado. El acto preparatorio será castigado con la tercera parte de la pena que correspondería por el delito consumado, pero el Juez podrá elevarla hasta la mitad, tomando en cuenta la gravedad del hecho cometido y la personalidad del agente.

**Artículo 38.-** Si el infractor ejerciera una profesión o arte que haya servido de medio para cometer el delito o lo haya facilitado será condenado también a la pena de inhabilitación especial por un término que estará comprendido entre el de la condena principal y diez años.<sup>91</sup>

En Uruguay existe una ley propia para todo lo relacionado con las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización la misma que tiene una denominación análoga a la nuestra, mientras que en nuestro país se encuentra las definiciones

---

<sup>91</sup> Ley Nº 14.294 ESTUPEFACIENTES.Uruguay.

y la forma de organizarse en la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización y las sanciones para aquellos delitos se encuentran en el Código Integral Penal, con respecto a las sanciones para el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son establecidas en escalas mientras que en Uruguay no se establecen de esa manera, asimismo las penas son similares a las que se encuentra en nuestra norma penal por lo que las mencionadas sanciones son proporcionales a las infracciones y en tiempos continuos, cumpliendo con el principio de proporcionalidad que aceptaron al momento de ser suscriptores de los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país también es parte y con respecto al principio de proporcionalidad en esta ley no existe un artículo exclusivo que haga mención al mismo.

De los países antes mencionados se concluye que dos de éstos, Chile y Uruguay, tienen su propia ley que tipifica y sanciona el tráfico ilícito de las sustancias sujetas a fiscalización, mientras que Colombia tiene la tipificación y la sanción de las mismas sustancias en su Código Penal; en cambio, nuestro país tiene una ley para la parte teórica y en el Código Integral Penal se encuentra las sanciones para estos delitos, con respecto a las sanciones para el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización el Ecuador es el único país que establece sanciones por escalas mientras que en Colombia, Chile, y Uruguay no se establecen por escalas, es necesario recalcar que en todos los países antes mencionados no se dejan espacios de tiempo entre las sanciones a las actividades ilícitas si no que éstas continúan de manera proporcional al daño

causado, aplicando de manera correcta el principio de proporcionalidad de los cuales son sujetos de acuerdo al Convenio de 1988 firmado por los mismo al igual que nuestro país, la diferencia es que en nuestro país en el artículo 220 numeral 1 del Código Integral Penal no cumple con ello debido a que deja un largo e innecesario espacio de tiempo para imponer la sanción entre la alta y gran escala, vulnerando con ello lo establecido en dicho Convenio y en lo que se establece en nuestra Constitución de la República y más de ello vulnerando las garantías y derechos de las personas infractoras.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Materiales**

Los materiales que utilice para el desarrollo del presente trabajo de investigación son:

- ® Constitución de la República
- ® Tratados y Convenios Internacionales.
- ® Código Orgánico Integra Penal
- ® Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.
- ® Diccionarios
- ® Enciclopedias
- ® Libros
- ® Revistas judiciales
- ® Internet
- ® Computadora
- ® Impresora
- ® Materiales de oficina

### **5.2. Métodos**

El método se define como el procedimiento ordenado que sigue para establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales se dirige el interés científico y para hallar y enseñar lo que en materia de ciencia es la verdad; en



esa perspectiva la metodología constituye el mecanismo que sigue durante la investigación científica, para llegar a descubrir el entorno en la cual se devuelve el problema investigado.

A lo largo de este proceso investigativo he utilizado diversos métodos los cuales me han ayudado a la realización del mismo. Los métodos utilizados son los siguientes:

® **El Método Científico.-** Aplicado a las Ciencias Jurídicas, implica que determino el tipo de investigación jurídica que persigo realizar, en el presente caso me propongo a realizar una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

® **Método Científico Hipotético-Deductivo.-** Este método es válido para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

- ® **Analítico – Sintético:** Será empleado para realizar un análisis global tanto de la problemática planteada e información recopilada de manera que sea posible sintetizar esos contenidos en conceptos, ideas y resultados que se obtengan durante el transcurso del tema de tesis.
  
- ® **Método Inductivo.-** Con el me serviré para determinar cuáles son los preceptos que establecen la doctrina y otros cuerpos legales relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público.
  
- ® **Método Deductivo.-** Con este procederé a colegir las mejores aportaciones obtenidas con el método inductivo.
  
- ® **Método Exegético.-** Por medio de este método procederé a realizar el análisis de los cuerpos legales pertinentes relacionados con el tema del presente estudio.

### 5.3. Técnicas

Esta noción sirve para describir a un tipo de acciones regidas por normas o un cierto protocolo que tiene el propósito de arribar a un resultado específico, tanto a nivel científico como tecnológico, artístico o de cualquier otro campo. En otras palabras, una técnica es un conjunto de procedimientos reglamentados y pautas que se utiliza como medio para llegar a un cierto fin.

De las técnicas existentes se emplee las que a continuación se detallan:

- ® **Observación**, la misma que permite obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.
  
- ® **Fichaje**, que permitirá recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
  
- ® **Entrevista**, permitirá obtener resultados cuantitativos a partir de preguntas abiertas realizadas a personas que se encuentran inmersa en la praxis diaria, las mismas son dirigidas a profesionales, jueces y docentes universitarios; quienes aportaran con criterios reales respecto a la problemática planteada.
  
- ® **Encuesta**, esta técnica ofrecerá resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas que permitirán conocer aspectos básicos de la problemática investigada; de tal forma que establecerá una relación directa con las personas relacionadas con el medio, del cual obtendré información para verificar objetivos y contrastación de hipótesis.
  
- ® Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo será de singular utilidad el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con la respectiva traficación estadística.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

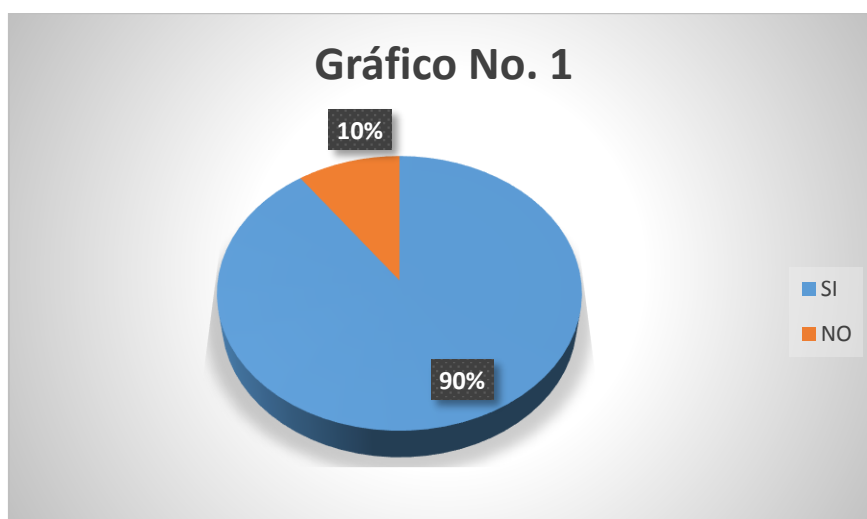
**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted en qué consiste el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**Cuadro No. 1**

Indicadores	Frecuencia	%
SI	27	90%
NO	3	10%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Fuente:** Abogados en Libre Ejercicio Profesional



**INTERPRETACIÓN:** De los treinta ciudadanos encuestados veintisiete de ellos que representan el 90% del universo encuestado, responde que si conocen en que consiste el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización;

y, tres ciudadanos que representan el 10% de los encuestados responden que desconocen en que consiste el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

**ANÁLISIS:** Considero que la respuesta brindada por la mayoría de los encuestados a la pregunta que antecede deja claro que si tienen un gran conocimiento respecto a lo que es el tráfico ilícito de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y cuáles son las mismas, por lo que en el desarrollo de toda la encuesta se encontrarán familiarizados con los términos utilizados y de esta manera realizar respuestas satisfactorias.

**PREGUNTA DOS:** ¿Conoce usted qué consiste el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República y cómo debe ser aplicado?

**Cuadro No. 2**

Indicadores	Frecuencia	%
SI	24	80%
NO	6	20%
<b>TOTAL</b>	30	100

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Fuente:** Abogados en Libre Ejercicio Profesional



**INTERPRETACIÓN:** De los treinta ciudadanos encuestados veinticuatro de ellos que representan el 80% del universo encuestado, responde que si conocen en que consiste el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República y cómo debe ser aplicado; y, seis ciudadanos que representan el 20% de los encuestados responden que desconocen en que consiste el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República y cómo debe ser aplicado.

**ANÁLISIS:** En esta pregunta es evidente que la mayoría de los encuestados deja claro que conocen que es el principio de proporcionalidad y además saben en los casos que debe aplicarse el mismo por lo que están de acuerdo con lo que se apliquen en todas las normas jurídicas nacionales e internacionales ya que es una garantía reconocida por la Constitución de la República.

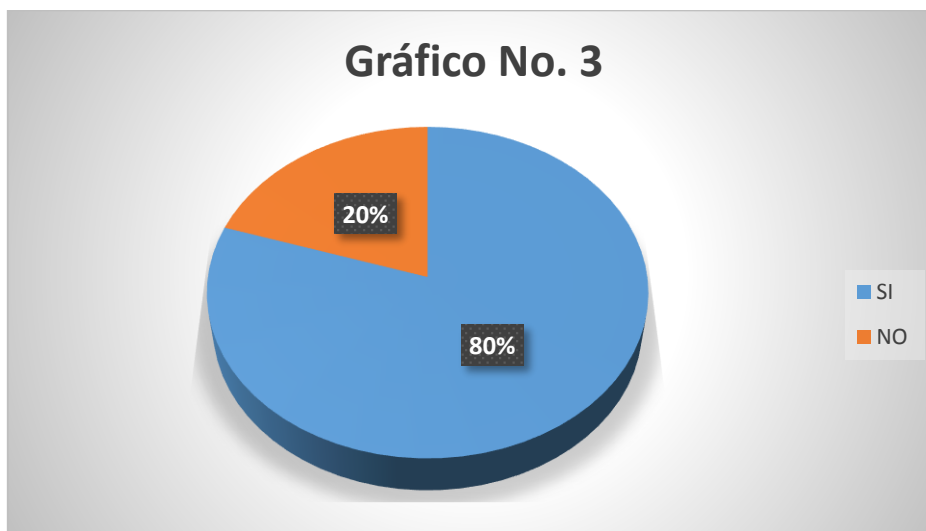
**PREGUNTA TRES:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecida en el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**Cuadro No. 3**

Indicadores	Frecuencia	%
SI	24	80%
NO	6	20%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Fuente:** Abogados en Libre Ejercicio Profesional



**INTERPRETACIÓN:** De los treinta ciudadanos encuestados veinticuatro de ellos que representan el 80% del universo encuestado, responde que conocen las penas establecida en el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización; y, seis ciudadanos que representan el 20% de los encuestados responden que desconocen la pena establecida en el artículo 220 numeral 1 del Código



Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

**ANÁLISIS:** En la pregunta que antecede es evidente que la gran mayoría de las personas encuestadas conoce notoriamente cuáles son las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización por lo que están de acuerdo en que se modifique ya que se vulneran derechos de las personas infractoras.

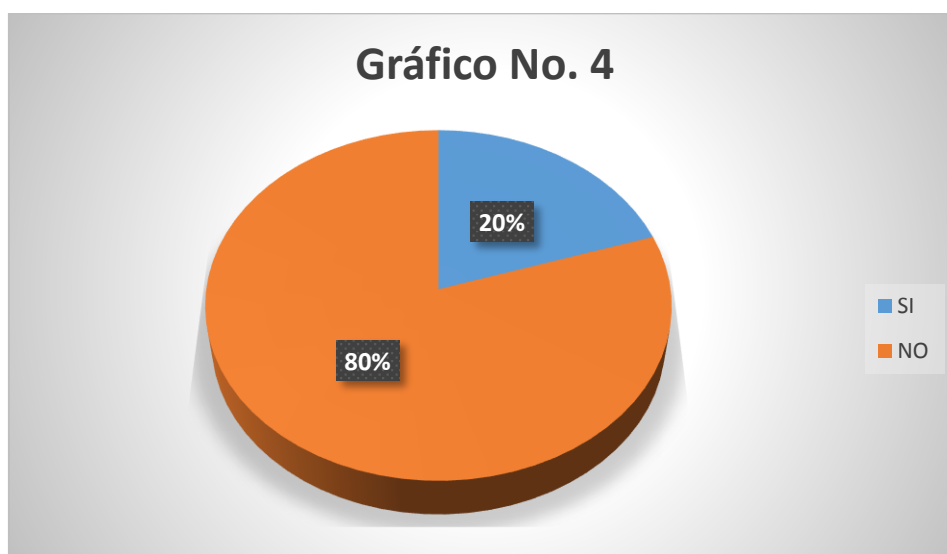
**PREGUNTA CUATRO:** ¿Cree usted que en la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, se aplica el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República?

**Cuadro No. 4**

Indicadores	Frecuencia	%
SI	6	20%
NO	24	80%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Fuente:** Abogados en Libre Ejercicio Profesional



**INTERPRETACIÓN:** De los treinta ciudadanos encuestados veinticuatro de ellos que representan el 80% del universo encuestado, responde que en la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, no se aplica el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República; y, seis ciudadanos que representan el 20% de los encuestados responden que en

las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización si se aplica el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República.

**ANÁLISIS:** La respuesta dada por la mayoría de los encuestados establece claramente que la pena establecida en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, está en contra del principio de proporcionalidad por lo que el mismo no se aplica en la pena antes mencionada, perjudicando con ello a las personas infractoras vulnerando sus garantías y derechos que les son reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales.

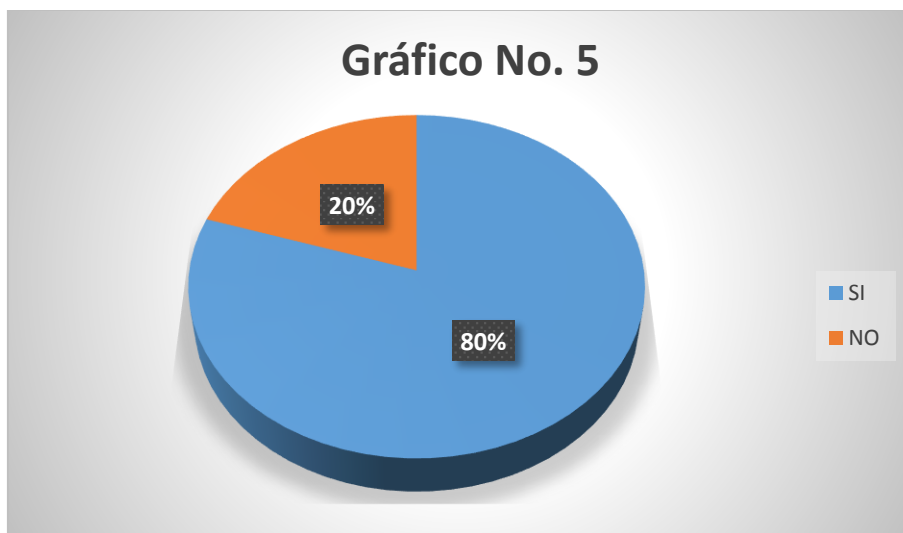
**PREGUNTA CINCO:** ¿Cree usted que se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**Cuadro No. 5**

Indicadores	Frecuencia	%
SI	24	80%
NO	6	20%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**Autor:** Richard Stalin Maurad Sánchez

**Fuente:** Abogados en Libre Ejercicio Profesional



**INTERPRETACIÓN:** De los treinta ciudadanos encuestados veinticuatro de ellos que representan el 80% del universo encuestado, responde que es necesario realizar una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar la sanción establecida en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad; y, seis ciudadanos que representan el

20% de los encuestados responden que no es necesario realizar una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar la sanción establecida en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad.

**ANÁLISIS:** La respuesta brindada por la mayoría de los encuestados deja claro que es necesario el planteamiento de una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Penal Integral encaminado a modificar la sanción establecida en el artículo 220 numeral 1 literal d), aplicando en el mismo el principio de proporcionalidad reconocido en nuestra Constitución de la República y Tratados Internacionales.

## **6.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.**

En las entrevistas realizadas en un universo de cinco abogados de nuestra ciudad que se encuentran en libre ejercicio puede constatar los siguientes criterios:

### **ENTREVISTA No. 1**

La presente entrevista la he realizado a un Fiscal de Loja, quien en base a su experiencia y práctica diaria me ha dado sus criterios respecto a esta investigación.

**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**RESPUESTA:** Si, las penas se encuentran tipificadas en el Art. 220 del COIP, en donde se debe observar la tabla de cantidades establecida por el CONSEP, para el efecto se han establecido cuatro escalas y por lo tanto cuatro penas distintas que son: Mínima Escala 1 a 3 años, Mediana Escala 3 a 5 años, Alta Escala 5 a 7 años y Gran Escala 10 a 13 años de privación de libertad.

**PREGUNTA DOS:** ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted qué se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?

**RESPUESTA:** Conocedor de que el principio de proporcionalidad es aquel que no permite los abusos de poder punitivo que mantiene el Estado, en este caso concreto no veo reflejado dicha definición, puesto que por considerar que es un delito de mayor gravedad se ha establecido una pena exagerada e inclusive se ha dejado un lapso de tiempo de 3 años entre la alta y gran escala, que no se puede justificar de ninguna manera, irrespetando así este principio constitucional que se encuentra dentro de las garantías básicas de un debido proceso.

**PREGUNTA TRES:** ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**RESPUESTA:** Se hace necesario y urgente realizar una propuesta de reforma legal y que la misma sea inmediatamente aceptada por los legisladores de nuestro país, porque se están incumpliendo normativas nacionales e internacionales en la aplicación de estas sanciones penales.

## **ENTREVISTA No. 2**

La presente entrevista la he realizado a un Abogado en Libre Ejercicio Profesional, quien en base a su experiencia y práctica diaria me ha dado sus criterios respecto a esta investigación.

**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**RESPUESTA:** Si, se encuentran en el Art. 220 del COIP en el cual referencia a cuatro escalas, mínima, mediana, alta y gran escala.

**PREGUNTA DOS:** ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted qué se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en

el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?

**RESPUESTA:** No se cumple, puesto que la pena establecida para la Gran Escala se encuentra instituida de manera exagerada con un vacío de tiempo entre ésta y la alta escala, mismo que por más que se consideren como personas infractoras, las mismas tienen el derecho a que se respete el debido proceso, el cual incluye al principio de proporcionalidad al momento de aplicarse una pena y en este caso no hay proporción entre el delito que se atribuye y la pena a darse.

**PREGUNTA TRES:** ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**RESPUESTA:** Si, debe proponerse esta reforma legal para poder corregir esta clara vulneración a los derechos de las personas que incurrir en este delito, ya que si no lo hacen podrían presentarse acciones constitucionales por parte de los perjudicados para que se hagan respetar sus derechos y garantías que les favorecen según la Constitución de la República, que es la norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico.



### ENTREVISTA No. 3

La presente entrevista la he realizado a un Juez de la Unidad Judicial Penal de Loja, quien en base a su experiencia y práctica diaria me ha dado sus criterios respecto a esta investigación.

**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**RESPUESTA:** Mínima escala de uno a tres años; mediana escala de tres a cinco años; alta escala de cinco a siete años y gran escala de diez a trece años de privación de libertad.

**PREGUNTA DOS:** ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted que se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?

**RESPUESTA:** No se aplica en virtud de que con las últimas reformas introducidas en el Art. 220 se deja un vacío de tres años entre la alta escala y la gran escala, por tal motivo no se respeta el principio constitucional de proporcionalidad.

**PREGUNTA TRES:** ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**RESPUESTA:** Debería proponerse y aprobarse tal reforma en virtud de que como indiqué en la pregunta anterior se deja un gran vacío entre la penúltima y última escala que afecta el principio de proporcionalidad, además debo indicar que como operadores de justicia esta incongruencia no nos permite realizar una correcta aplicación de la norma constitucional, por motivo de que existe una pena asignada a este tipo de delitos la cual se debe respetar mientras no existe una reforma legal al respecto.

#### **ENTREVISTA No. 4**

La presente entrevista la he realizado a un Abogado en Libre Ejercicio Profesional, quien en base a su experiencia y práctica diaria me ha dado sus criterios respecto a esta investigación.

**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**RESPUESTA:** Si conozco cuales son las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que sanciona el Tráfico Ilícito de

Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala por lo que también conozco cuales son las escalas establecidas y la sanción que tiene cada una de ellas.

**PREGUNTA DOS:** ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted qué se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?

**RESPUESTA:** A mi criterio creo que en el literal mencionado referente a la pena por Gran Escala no se aplica el principio de proporcionalidad, debido a que entre la Alta y Gran escala existe espacios de tiempo, por lo que eso vulnera los derechos y garantías que tienen las personas infractoras provocando con ello que no se cumpla con lo establecido en la Constitución de la República y demás leyes.

**PREGUNTA TRES:** ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**RESPUESTA:** A mi criterio creo conveniente realizar esta propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal para impedir que se siga vulnerando los derechos y garantías de las personas infractoras y con ello aplicar el principio de

proporcionalidad en el artículo 220 numeral 1 literal d) y con ello cumplir con lo estipulado en la Constitución de la República y demás leyes.

### **ENTREVISTA No. 5**

La presente entrevista la he realizado a un Abogado en Libre Ejercicio Profesional, quien en base a su experiencia y práctica diaria me ha dado sus criterios respecto a esta investigación.

**PREGUNTA UNO:** ¿Conoce usted cuáles son las penas establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

**RESPUESTA:** Si.

**PREGUNTA DOS:** ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted qué se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?

**RESPUESTA:** No. Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría

condenando a la persona inocente. El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista una proporcionalidad en el acto cometido y las penas.

**PREGUNTA TRES:** ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**RESPUESTA:** La tabla y las sanciones quedan al arbitrio del Presidente de la República, de tal manera que cualquier cambio no se debe hacer de acuerdo al capricho de un mandatario, debe existir un estudio técnico de precursores químicos y productos químicos específicos y de acuerdo al uso que se le puede dar debería ir la pena.

**ANÁLISIS:**

De lo mencionado por los abogados entrevistados puedo deducir que lo establecido en artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal que hace referencia a las penas establecidas para sancionar el tráfico ilícito de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a Gran Escala se encuentra en contra de lo determinado en la Constitución de la República y Tratados Internacionales debido a que no se aplica el principio de proporcionalidad que consiste en aplicar sanciones de acuerdo a las infracciones

cometidas esto es de acuerdo al daño que causan las mismas garantizando con ello los derechos que tienen las personas infractoras.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. Verificación de Objetivos**

Al desarrollar la presente verificación debo manifestar que he culminado con mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo manifestar que he podido cumplir con mis objetivos y pude verificar lo siguiente:

Con respecto al Objetivo General que es “Realizar un estudio doctrinario, analítico y jurídico que permita establecer la importancia de implantar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, aplicando el principio de proporcionalidad en la pena establecida en el artículo 220 numeral 1 literal d) referente al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala.”

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación se ha logrado realizar estudio jurídico, doctrinario y empírico con relación al principio de proporcionalidad y la sanción por el Tráfico Ilícito de sustancias sujetas a fiscalización por lo que se ha visto la necesidad de implantar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, aplicando el principio de proporcionalidad en las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d), para garantizar con ello lo establecido en la Constitución de la República, Tratados Internacionales y demás leyes relacionadas con la materia.

En lo referente a los objetivos Específicos que son:

**Primero:** “Establecer la finalidad de las penas instituidas en el Código Orgánico Integral Penal.”

Se verifica a lo largo del presente trabajo de investigación la finalidad que tienen las penas instituidas en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de las cuales se encuentran las establecidas para quienes incurran en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

**Segundo:** “Determinar la existencia de un problema jurídico al no respetarse el principio de proporcionalidad en la pena aplicada para quienes cometen en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala.”

Se verifica claramente que existe un gran problema jurídico al no respetarse el principio de proporcionalidad al momento de aplicar la pena a las personas que incurrir en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, vulnerando con ello una de las garantías básicas que tiene aquellas personas dentro del debido proceso.

**Tercero:** “Plantear una propuesta de reforma al numeral 1 del artículo 220 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo.”

Como lo he mencionado a lo largo del presente trabajo de investigación se comprueba que es de gran necesidad que se realice una reforma jurídica al literal d), numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, la misma



que está encaminada a modificar la sanción establecida en el mismo para con ello evitar que se vulnere el principio de proporcionalidad.

## **7.2. Contrastación de Hipótesis**

Con los resultados obtenidos en la investigación de campo logro constatar la hipótesis planteada la misma que es “La norma contenida en el literal d) numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, referente al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, transgrede el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República”.

Puedo decir que la hipótesis planteada ha sido verificada positivamente ya que a lo largo de mi investigación tanto doctrinaria, como jurídica y de campo se puede evidenciar que en el literal d) numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a la pena por el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, existe el incumplimiento del principio de proporcionalidad que es una de las garantías básicas del debido proceso y que se encuentra establecida en el Artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, por tal motivo este articulado vulnera de manera directa lo establecido en la normativa constitucional, irrespetando incluso los Tratados Internacionales del cual el Ecuador es suscriptor, así como las demás leyes relacionada con la materia.

### 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

Dentro de la fundamentación jurídica que propone reformar el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal me he basado en las siguientes normas jurídicas:

En términos generales me he basado en el numeral 4, 6, 7, 8 y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador los mismos que determinan que *“4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*<sup>92</sup>, *“6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”*<sup>93</sup>, *“7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”*<sup>94</sup>, *“8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el*

---

<sup>92</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 4. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>93</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 6. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>94</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 7. Quito-Ecuador. 2014.

*ejercicio de los derechos*<sup>95</sup>, y, *“9. Establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República”*<sup>96</sup> todo ello para dejar en claro que los derechos y garantías de las personas son inherentes y de fiel cumplimiento por lo que se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas por tanto es deber primordial del Estado y de sus funcionarios judiciales, administrativos y todos los relacionados a ello a cumplir fehacientemente con esto.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a los ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica mismo que se encuentra establecido en el artículo 82 que *“reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*<sup>97</sup>, por lo tanto la seguridad jurídica consiste en el equilibrio que se desarrolla en un Estado de Derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas.

En lo referente al principio de proporcionalidad el mismo que se encuentra estipulado en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que menciona que *“en todo proceso en el que se determinen derechos*

---

<sup>95</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 8. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>96</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 9. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>97</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Quito-Ecuador. 2014.

*y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*<sup>98</sup> con respecto a este principio señala Bernal Pulido que es un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional, y que debería ser aplicada por los tribunales y jueces ordinarios ya que, es un *“instrumento jurídico válido en un Estado democrático de Derecho, donde se ponderan valores, principios, bienes y derechos, dentro de fines constitucionales legítimos”*<sup>99</sup>

El principio de proporcionalidad se encuentra estrechamente relacionado con la finalidad del Derecho Penal, ya que por medio de la imposición de una sanción, se trata de proteger los bienes jurídicos individuales y sociales previstos en las leyes penales sustantivas y sancionar a las personas que adecuen su conducta a los diferentes tipos delictivos.

Por lo que el principio de proporcionalidad tiene dos perspectivas: en primer lugar garantizar que el legislador, al momento de crear norma jurídica de carácter penal, proceda con equidad, midiendo la gravedad del daño causado con la infracción, así como la incidencia social por una parte; y, por otra, la pena a aplicarse, dado que una sanción es la medida del freno que se trate de ponerles debe ser el perjuicio que causan al bien público y los motivos que indiquen a

---

<sup>98</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 6. Quito-Ecuador. 2014.

<sup>99</sup> BERNAL PULIDO Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, p.42

cometerlos y en segundo lugar se da al momento de aplicar una sanción por una infracción por lo que debe haber proporción entre el delito y la pena.

A más de lo mencionado el principio de proporcionalidad también se encuentra establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas que establece en su artículo 3 numeral 4 literal a) señala que “*se dispondrá que por la comisión de los delitos se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos*”<sup>100</sup>.

También es necesario mencionar que me fue de gran ayuda revisar la Legislaciones Internacionales de Colombia, Chile y Uruguay en cuanto a la proporcionalidad de las penas en el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para poder cotejar con nuestra legislación concluyendo que si existe una falta de aplicación del principio de proporcionalidad en las penas antes mencionadas.

A más de ello también me baso en las encuestas y entrevistas en sus resultados cualitativos y cuantitativos cuyas respuestas concluyen que no se aplica el principio de proporcionalidad en lo establecido artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal vulnerando con ello los derechos de las personas infractoras.

Con los ya expuestos fundamentos jurídicos y doctrinarios en lo referente a la problemática estimo necesario realizar una reforma en el Código Orgánico

---

<sup>100</sup> Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

Integral Penal, encaminada a que se aplique el principio de proporcionalidad en el artículo 220 numeral 1 literal d) para con ello garantizar el fiel cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador para las personas infractoras.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado la presente Investigación he llegado a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** El principio de proporcionalidad en materia penal es absolutamente indispensable por ser un principio de jerarquía constitucional, encaminado a proteger los derechos y garantías tanto de las víctimas, así como de los infractores.

**SEGUNDA:** El derecho a la seguridad jurídica guarda una estricta relación con el principio de proporcionalidad de las penas, por cuanto buscan erradicar la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en las normas jurídicas nacionales e internacionales.

**TERCERA:** El tráfico ilícito de Sustancias Catalogadas a Fiscalización constituye un problema de interés social, por cuanto sus promotores no distinguen ninguna clase de prejuicios sociales, sino que su comercialización va encaminada a cualquier persona.

**CUARTA:** Las legislaciones internacionales avalan la observancia del principio de proporcionalidad al momento de aplicar las penas, debido a que conocen que su inaplicabilidad generaría inseguridad jurídica e irrespeto a normas jurídicas de mayor jerarquía como es en nuestro caso a la Constitución de la República.

**QUINTA:** Existe una evidente vulneración de los derechos y garantías de las personas infractoras al momento de aplicar el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a la pena por el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a Gran Escala.



## 9. RECOMENDACIONES

Luego de haber realizado la presente Investigación recomiendo lo siguiente:

**PRIMERA:** Que es necesario que el Derecho Penal Ecuatoriano, incline su atención a la correcta aplicación de los principios establecidos en la Constitución de la República por considerarse de mayor jerarquía.

**SEGUNDA:** Que para garantizar la aplicación del principio de seguridad jurídica en nuestro país, es necesario que las normas jurídicas que han sido previamente establecidas, sean observadas por las autoridades competentes con estricto apego a la Constitución de la República al momento de aplicar una sanción.

**TERCERA:** Que al constituir la pena establecida en el artículo 220 numeral 1 literal d) que sanciona el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización a Gran Escala una clara amenaza al bienestar social, se recomienda a los encargados de administrar justicia que tomen en consideración los principios de supremacía constitucional y el de pro reo aplicando la norma más favorable para el reo, con la finalidad de garantizar una justicia transparente con respeto al debido proceso.

**CUARTA:** Que debido a que el Código Orgánico Integral Penal en lo referente a la aplicación íntegra del principio de proporcionalidad de manera concreta en lo establecido en el artículo 220 numeral 1 literal d) referente a la pena por el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización a Gran Escala no está acorde a lo establecido en la Constitución de la República y Tratados Internacionales se reforme el mencionado literal.

**QUINTA:** Que la Asamblea Nacional tome en cuenta el proyecto de reforma, que se plantea en la presente investigación, que consiste en reformar el Artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo, aplicando el principio de proporcionalidad.

## **9.1. PROPUESTA JURÍDICA**



**PROYECTO DE REFORMA**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**ASAMBLEA NACIONAL**

**EL PLENO**

**CONSIDERANDO:**

Que, el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que, el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que, el numeral 7 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Que, el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

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

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

Que, la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 6 establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Que, la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas establece en su artículo 3 numeral 4 literal a) señala que se dispondrá que por la comisión de los delitos se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos.

Que, es deber primordial del Estado Ecuatoriano a través de sus poderes, armonizar las normas jurídicas a fin de que estas vayan acorde con el desarrollo social y con el avance científico.

Que, es necesario, que a través del poder legislativo se dicten normas lo suficientemente claras para su adecuada aplicación.

En uso de las facultades que le confiere la Constitución de la República del Ecuador el Artículo 120 numeral 6 “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

**Resuelve:**

**Expedir la siguiente Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal**

**Artículo 1.- Sustitúyase lo enunciado en el artículo 220 numeral uno literal d) por lo siguiente:**

“d) Gran escala de siete a trece años.

En ningún caso las penas acumuladas para quienes incurren en literal a) del presente artículo excederán de trece años.”

### **DISPOSICIÓN FINAL**

La presente reforma, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, a los cinco días del mes de agosto del año 2016.

F. \_\_\_\_\_

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

F. \_\_\_\_\_

Dra. Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA GENERAL

## 10. BIBLIOGRAFÍA

### 10.1. Legislación

- ® Código Penal Chileno
- ® Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)
- ® Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas
- ® Convención única de 1961 sobre estupefacientes
- ® Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Quito-Ecuador.2015.
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Quito-Ecuador. 2014
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2011.
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Quito-Ecuador. Octubre 2015.
- ® Ley N° 14.294 ESTUPEFACIENTES. Uruguay.
- ® LEY NUM. 20.000, QUE SANCIONA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS. Chile.

## 10.2. Obras

- ® AGUADO. M. El principio de proporcionalidad en derecho penal. pp. 58-59.
- ® ARISTÓTELES, Ética Nicomáquea, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A., 1993, p.243.
- ® ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro. El principio de legalidad vs. El principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.336
- ® ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.336
- ® BERNAL PULIDO Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, p.42
- ® BERNAL, Carlos. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Tercera Edición. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 44
- ® BIDART CAMPOS, German.
- ® CABANELLAS. Guillermo 2008, pág. 67
- ® CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Primera Edición. Palestra editores S.A.C. Lima-Perú. 2010. Pág. 10.



- ® CARBONELL, Miguel. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Imprenta: V&M Gráficas. Quito, Ecuador. 1ra. Edición. 2008.
- ® CLÉRICO Laura. “El examen de proporcionalidad entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 126.
- ® Corte Constitucional Sentencia No. 006-09-SEP-CC
- ® CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. 1980.
- ® CUEVA CARRIÓN, Luis. El debido proceso. Pág. 32.
- ® ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván, Hacia un Nuevo Concepto de Seguridad Jurídica a la Luz de los Valores Consagrados por la Constitución Nacional de 1991, Nueva Interpretación Constitucional, Medellín Colombia ,Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquía, Biblioteca Jurídica Diké 1997, p.190
- ® EUME, 2009
- ® GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. Justicia y Seguridad Jurídica. pag.27
- ® JELLINEK, G. (2000). Teoría General del Estado, Granada. Traducción de Fernando de los Ríos, Ed. Comares. Pág. 205
- ® LANDROVE Díaz, 2009
- ® LINARES QUINTANA, 1966
- ® MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. p. 133
- ® MIREILLE, 2000
- ® ORTEGA JARAMILLO, Rubén. Introducción al Derecho. Pág. 74.
- ® PULIDO, Carlos Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.

- ® QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, 1982, "Acto, resultado y proporcionalidad". En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXXV, Fase. II, Mayo- Agosto, pp. 381-408.
- ® RAINER Arnold. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- ® RECALDE Gabriel. "Principios de proporcionalidad". Revista Actualidad Jurídica. N°51 Enero –Febrero (2013).pág.10
- ® ROJAS, Ivonne Yennissey. La proporcionalidad en las penas. Pág. 87-88.
- ® ROMÁN. Edwin. 2009. pág. 60.
- ® ROXIN, Claus. Derecho Penal. Civitas ediciones, S.L. 1997
- ® SÁNCHEZ GIL Rubén. El principio de proporcionalidad.
- ® SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, 2007, "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo." En Indret, Revista para el Análisis del Derecho N°2.
- ® TORIO LÓPEZ, Ángel. Elementos comunes en los sistemas penales. 2005.
- ® VERGARA GOTELLI Juan. Constitución y Proceso. pág.693.
- ® VILLAVERDE MENÉNDEZ Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales.
- ® VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales.
- ® ZAFFARONI, Eugenio Raúl-ALAGIA, Alejandro-SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal .Parte General, Ediar, Bs.As., 2000

- ® ZAGREBELSKY Gustavo se ha encargado de ilustrar esta dificultad en El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Madrid, Trotta, 1995, pp. 93 y siguientes.
- ® ZAMBRANO SIMBALL Mario Rafael. Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. Segunda Edición. Arcoiris Producción Gráfica. Agosto 2011.

### **10.3. Linkografía**

- ® Concepto de seguridad - Definición, Significado y Qué es  
<http://definicion.de/seguridad/#ixzz4DO9E8EoH>
- ® <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2937/15.pdf>
- ® [http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos\\_435822/](http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos_435822/)
- ® <https://es.wikipedia.org/wiki/Pena>

## 11. ANEXOS

### Anexo 1. ENCUESTA



### ENCUESTA

Sr. (a) le solicito de la manera más comedida se digne a responder a la siguiente encuesta la misma que me será de gran ayuda para el desarrollo de mi Tesis titulada **“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**.

1. ¿Conoce usted en que consiste el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

SI ( ) NO ( )

Porqué.....

.....

.....

.....

2. ¿Conoce usted que consiste el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República y cómo debe ser aplicado?

SI ( ) NO ( )

Porqué.....  
.....  
.....  
.....

3. ¿Conoce usted cual es las penas establecida en el artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?

SI ( ) NO ( )

Porqué.....  
.....  
.....

4. ¿Cree usted que en la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, se aplica el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República?

SI ( ) NO ( )

Porqué.....  
.....  
.....

5. ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

SI ( ) NO ( )

Porqué.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR COLABORACIÓN**

## Anexo 2. ENTREVISTA



### ENTREVISTA

Dr. (a)/Abg. (a) le solicito de la manera más comedida se digne a responder a la siguiente entrevista la misma que me será de gran ayuda para el desarrollo de mi Tesis titulada **“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**.

1. ¿Conoce usted cuales son las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal para el Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización?
2. ¿Dr. (a)/Abg. (a) dentro de su desarrollo profesional cree usted qué se aplica el principio de proporcionalidad a las penas establecidas en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal mismo que hace referencia al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala?
3. ¿Cree usted qué se debería proponer una reforma al artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar las sanciones establecidas en el mismo aplicando el principio de proporcionalidad?

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## **Anexo 3. FALLO DE TRIPLE REITERACIÓN**



### **FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN**

**AL TRATARSE DE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS CONTENIDAS EN EL ART. 220.1 DEL COIP, LA PERSONA QUE CON UN ACTO INCURRA EN UNO O MÁS VERBOS RECTORES, CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, SICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, DISTINTOS Y EN CANTIDADES IGUALES O DIFERENTES, SERÁ SANCIONADA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ACUMULADA SEGÚN SEA LA SUSTANCIA SICOTRÓPICA O ESTUPEFACIENTE, O PREPARADO QUE LA CONTENGA, Y SU CANTIDAD; PENA, QUE NO EXCEDERÁ DEL MÁXIMO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 55 DEL COIP**

### **RESOLUCIÓN No. 12-2015**

**Suplemento del Registro Oficial No. 592 de 22 de septiembre de 2015**

### **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

### **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

#### **I. RELEVANCIA**

1. Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias, lo que se conoce como “stare decisis” —estar a lo decidido—, máxima jurídica de aplicación general en los modelos de derecho occidental.

2. Los precedentes jurisprudenciales tienen por objeto fortalecer y afirmar los derechos al debido proceso<sup>1</sup>, a la igualdad<sup>2</sup>, a la seguridad jurídica<sup>3</sup>, derechos

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74: “El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’ o ‘derecho de defensa procesal’, que consisten en el derecho de



reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos de origen internacional, el Código Orgánico Integral Penal, y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

3. Esta facultad conferida a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador expresa su naturaleza como máximo órgano de administración de justicia ordinaria, al ejercer esta atribución y crear precedentes jurisprudenciales emite una decisión con fuerza vinculante, que debe ser acatada por otros órganos de justicia.
4. La Constitución de la República del Ecuador no determina si los precedentes jurisprudenciales son de hecho y/o con referencia al Derecho. Los primeros son referidos a casos no previstos en la ley sobre los cuales ocurre una creación de norma, de allí la denominación “derecho precedente”. Los segundos se refieren a casos en que se establece la inteligencia de la ley. Ambos son fuentes del Derecho.

El Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los precedentes de Derecho.

5. El presente instrumento tiene como finalidad establecer una norma generalmente obligatoria respecto de la aplicación de las sanciones privativas de libertad a personas cuya responsabilidad sea declarada por incurrir en oferta, almacenamiento, intermediación, distribución, compra, venta, envío, transporte, comercialización, importación, exportación, tenencia, posesión o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas o preparados que las

---

toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”

- 2 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. [...]”.
- 3 El respeto al principio de legalidad es expresión del derecho a la seguridad jurídica. La Corte IDH, en el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 69 y 70; ha dicho: “69. [...] los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.
70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. [...]”

contengan, cuando se trata de más de una sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan, y en distintas cantidades; según la tipificación contenida en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1.

## II. ANTECEDENTES

6. *Publicación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal.* La Ley que contiene al Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Suplemento del

Registro Oficial 180, de 10 de febrero de 2014, vigente en su totalidad desde el

10 de agosto del mismo año, omite cómo entender la combinación fáctica entre sustancias y cantidades de estupefacientes, sicotrópicas y preparados que las contengan, a efecto de fijar su punición, por lo que en fechas 14 de julio de 2014 y 14 de septiembre de 2015, se publicaron en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 y No. 586, por parte del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; así como su reforma.

Esto en cumplimiento a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal en la Disposición Transitoria Décimo Quinta.

Sin embargo, la aplicación punitiva de las escalas que prevé el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 220.1 y las tablas indicadas, no está resuelta, correspondiendo a las y los jueces tal actividad, tomando en cuenta los principios de competencia, independencia, imparcialidad, constitucionalidad, debido proceso, proporcionalidad, entre otros.

7. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través de varios tribunales, en distintas causas llevadas a su resolución por recursos de casación y de revisión, ha decidido que la sanción es acumulativa, con el límite que prevé el Código Orgánico Integral Penal.

8. Los casos son:

- a) Resolución No. 1140-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 06 de agosto de 2015, las 08h10, en el proceso No. 0385-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar

Flores Mier, Conjuez Nacional.

- b) Resolución No. 1211-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 25 de agosto de 2015, las 12h05, en el proceso No. 396-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente.

- c) Resolución No. 1223-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 27 de julio de 2015, las 08h00, en el proceso No. 0598-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctor

Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional.

- d) Resolución No. 1255-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 10h00, en el proceso No. 1962-2014, por recurso de casación.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán Sierra, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar

Flores Mier, Conjuez Nacional.

- e) Resolución No. 1256-2015, correspondiente a la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015, las 08h15, en el proceso No. 1133-2014, por recurso de revisión.

Tribunal conformado por la Jueza Nacional ponente doctora Gladys Terán

Sierra, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional.

### **III. COMPETENCIA**

**9.** A la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, por facultad constitucional, prevista en el artículo 184.2, le corresponde “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.”

**10.** Según el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

**11.** El artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador le corresponde:

“2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración [...]”

**12.** La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988, en su artículo 3.4.a) señala que:

“Artículo 3  
DELITOS Y SANCIONES

[...]

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

**13.** La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en sentencia No.

001-12 -SCN-CC de 05 de enero del 2012, dictada en el caso No. 0023-09-CN, definió al narcotráfico como delito de lesa humanidad:

“Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 002-10-SCN-CC del 14 de febrero del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 del 26 de marzo del 2010, replicada en la Sentencia No. 028-10-SCN-CC del 14 de octubre del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 319 del 12 de noviembre del 2010, ha señalado sobre el tema que: ‘delitos de narcotráfico, que por sus connotaciones negativas han sido catalogados como delitos de lesa humanidad, lo cual ha promovido a nivel internacional la adopción de medidas jurídicas, entre otras, con el fin de evitar en alguna medida su propagación. Esto precisamente, exige de la Corte Constitucional, en salvaguarda del interés general y el buen vivir que establece

en el numeral 7 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador... El CONSEP, a través de su Secretario Ejecutivo, a propósito del narcotráfico, ha expresado que: ‘...la organización delictiva del narcotráfico entre otros efectos negativos, genera grandes rendimientos financieros y fortunas ilegítimas, cuyos tentáculos son casi incontrolables y no respetan gobiernos, constituciones, convenciones, tratados, leyes, ideologías ni principios sociales, permitiéndose contaminar y corromper las estructuras del Estado ...’ (...) En definitiva, es obligación del Estado garantizar formas y métodos jurídicos que permitan aminorar los impactos negativos que, en todos los órdenes, promueve e impulsa el narcotráfico...’.” [Sic]

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

##### **Marco jurídico que fundamenta al precedente**

**14.** El artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador, ya transcrito.

**15.** Respecto a los precedentes jurisprudenciales, el artículo 182 del Código

Orgánico de la Función Judicial establece:

“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.”

**16.** En las sentencias expuestas, los tribunales mencionados han decidido de modo reiterativo y coincidente, en lo sustancial, que en los casos descritos en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización, y la cantidad de la sustancia, lo que exige sumar la pena adecuada a cada acto, sustancia y cantidad, hasta el límite máximo previsto en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal:

“**Art. 55. - Acumulación de penas.-** La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.”

### **Determinación de los problemas jurídicos**

**17.** Para la adecuada construcción del precedente jurisprudencial y mejor comprensión del mismo, se determinan y desarrollan los siguientes problemas jurídicos:

- a) Diferenciar los casos expuestos de las situaciones de concurso real de infracciones y de concurso ideal de infracciones;
- b) Establecer la idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena.

### **Argumentación y desarrollo de los problemas jurídicos**

**18.** La construcción del tipo delictivo, al tratarse de las conductas descritas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, nos lleva a plantearnos la posibilidad de que una o unas personas se encuentran en situación de incurrir en un solo verbo rector del tipo penal, pero con respecto a dos o más sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, y en las mismas o en distintas cantidades.

**19.** Para ejemplificar: A es encontrado en tenencia, sin autorización, de marihuana en 10.000 gramos, de clorhidrato de cocaína en 5.000 gramos, de pasta base de cocaína en 2.000 gramos; y, de heroína 20 gramos. Mientras que B es encontrado teniendo, sin autorización, 21 gramos de heroína.

Para ubicar el caso A, en la legislación vigente diríamos que aplica el siguiente cuadro:

<b>VERBO RECTOR</b>	<b>SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>ESCALA</b>	<b>PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS</b>
TENER (sin autorización)	Heroína	20 gramos	Alta escala	5-7
	Pasta base de cocaína	2.000 gramos	Alta escala	5-7
	Clorhidrato de cocaína	5.000 gramos	Alta escala	5-7

	Marihuana	10.000 gramos	Alta escala	5-7

Para ubicar el caso de B en la legislación vigente, diríamos que aplica el siguiente cuadro:

VERBO RECTOR	SUSTANCIA SUJETA A FISCALIZACIÓN	CANTIDAD	ESCALA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN AÑOS
TENER (sin autorización)	Heroína	21 gramos	Gran escala	10-13

**20.** El problema que se plantea es cómo considerar al caso de A y como al caso de B; y, elaborar su punición adecuada.

**21.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el debido proceso, en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004,

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) expuso:

“144. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados<sup>108</sup>. El artículo 8 de la Convención establece, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado<sup>109</sup>.”

145. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas<sup>110</sup>.

La ex Corte Constitucional para el Período de Transición, en varias de sus sentencias, definió lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional:

i. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “[...] la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación

e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos [...]”<sup>4</sup>.

ii. “...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) [...] Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc”<sup>5</sup>.

iii. La seguridad jurídica es “[...] la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados [...]”<sup>6</sup>.

iv. Para que una resolución sea motivada “[...] se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión [...]”<sup>7</sup>. Y, posteriormente ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión [...]”<sup>8</sup>.

**22.** La ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en sentencia No. 006-12-SCN-CC, dictada el 19 de enero del 2012, en el caso 0015-11-CN

<sup>4</sup>Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

<sup>5</sup>Sentencia dictada en el caso 002-08-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

<sup>6</sup>Sentencia 008-09-SEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

<sup>7</sup>Sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009.

<sup>8</sup>Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.



sobre la proporcionalidad en las penas, al tratarse de los delitos de drogas, menciona lo siguiente:

“Este principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad en el viejo aforismo latino del ‘nullum crimen sine lege, nullam pena sine lege’, es decir que la infracción y la pena deben estar previamente establecidas en la ley [...] Es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, a la par que se hace necesaria, pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al derecho a la libertad y la necesidad de la imposición de la pena frente a un ataque a la salud pública, conlleva la protección mayoritaria de este derecho; máxime aún cuando nos encontramos frente a una tipicidad abierta, a favor de la cual debe esgrimirse el principio pro legislatore”.

**23.** Ubicar a la situación de A, con fines punitivos, como la de quien ha cometido el delito de poseer varios tipos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en cantidades correspondientes a alta escala y aplicarle pena privativa de libertad por 7 años, sería ignorar el contenido del tipo penal, dejar sin sustento legal a la diferenciación entre sustancias, sus cantidades, y la complejidad del acto para así imponer la pena.

**24.** Frente a esto, ubicar a la situación de B, con fines punitivos, como la de alguien que ha cometido el delito de poseer sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en gran escala, y aplicarle pena privativa de libertad por 10 años, como si su acto fuere más dañoso que el de A, sería ignorar deliberadamente la capacidad de daño que puede cometer la actividad de A y la de B, así como, no haber avanzado en materia de garantías, particularmente en lo atinente a la proporcionalidad de la pena, algo que sustenta Código Orgánico Integral Penal cuando, en su exposición de motivos, se basa en que:

### **“3. Constitucionalización del derecho penal**

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.

El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.”<sup>9</sup> (el subrayado nos corresponde)

- 25.** Dicho en resumen, resulta ilógico y contra la intención de la norma que conociendo la magnitud de la violencia y otros efectos que contiene la actividad ilícita, ilegal de producción y negociación de drogas, y su potencialidad contra el derecho a la salud, a quien, se encuentre en el caso de A, en las partes en la cantidad del ejemplo se le puna con 7 años (sin entrar analizar posibles atenuantes que bajarían la pena a 40 meses) y, a quien se encuentre en el caso de B se le puna con 13 años (sin entrar a considerar posibles agravantes que podría elevarse a 17 años y seis meses).
- 26.** Entonces, debe encontrarse la solución “coherente entre el grado de un derecho y la gravedad de la pena” [...] “con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces, la que busca el sentido de la construcción del tipo.” Como dice la exposición antes trascrita.

#### **A) El concurso real de infracciones y el concurso ideal de infracciones**

- 27.** Resulta menester referirnos a los temas doctrinariamente conocidos como “el concurso de delitos”, a efecto de determinar a qué situación corresponden casos como el presente, atendiendo el diseño normativo verificado a partir del Código Orgánico Integral Penal.
- 28.** Cuando a una persona le son imputables “varios delitos” que han de juzgarse en un mismo proceso se suscita una serie de cuestiones que la doctrina las ha reunido bajo este nombre “concurso de delitos”.

El interés práctico y/o medular del tema en cuestión, estriba, sobre todo, en la medida de la pena a imponer al sujeto activo del delito; para lo cual, se presentan o son posibles varias hipótesis a saber: i) Que cada una de las infracciones realizadas se punen por separado; acumulándose las sanciones que resulten (principio de acumulación); ii) Que se imponga la pena correspondiente al delito más grave; haciéndola objeto de una agravación (Principio de asperación); iii) Que se condene a la pena del delito más grave, sin tomar en consideración las correspondientes a los otros delitos realizados (Principio de absorción); y, iv) Que se imponga una pena determinada, distinta a la que está conminada para cada uno de los delitos realizados, independiente

---

<sup>9</sup> Exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180, de lunes 10 de febrero de 2014,

del número de éstos y de la forma en que ocurren (principio de la pena unitaria).

**29.** Para adoptar cualquiera de estos sistemas, las legislaciones punitivas distinguen, ya sea, que las diversas infracciones hayan sido realizadas mediante una sola acción, o que se hayan producido por una pluralidad de acciones; o, existan diversos delitos; precisamente, de esta distinción resulta que el presupuesto ineludible de la teoría del concurso de delitos es la determinación de cuándo estamos ante una sola acción, o delito; y, cuándo ante una pluralidad de estas o estos; en este sentido, los criterios anotados para hacerlo son de diferente naturaleza, por ejemplo el plan del autor, el número de resultados antijurídicos producidos o de tipos penales realizados, estar al sentido del correspondiente tipo penal que ofrece lo que debe entenderse por unidad de acción, etc; según el cual se estará ante un único hecho, cuando sea único también el acto de voluntad; o cuando se está ante uno o diversos delitos, entendidos, como tipos penales autónomos e independientes.

**30.** Concurso ideal o formal

Con base en la unidad de acción, así determinada, pueden abordarse las cuestiones que plantea el que una sola acción del sujeto activo del delito produzca dos o más infracciones penales (concurso ideal o formal); y el que varias acciones del mismo autor constituyan varios delitos (concurso real); empero, hay veces, que por configuración legal, varias acciones distintas del sujeto constituyen un solo delito, y su problemática se incorpora, también, doctrinariamente en la teoría del concurso.<sup>10</sup>

**31.** Muñoz Conde<sup>11</sup>, considera al concurso ideal:

“3. UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO IDEAL)

Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que cuando esa misma acción realiza varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda ciertos criterios a los que después aludiremos.

---

<sup>10</sup> Corte Nacional del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal proceso 333-2014- GT, recurso de casación la Fiscalía contra el ciudadano Edison Ricardo Alencastro Lagla.

<sup>11</sup> MUÑOZ CONDE Francisco: GARCÍA ARÁN Mercedes; Derecho Penal Parte General, Valencia; Edita Tirant lo Blanch; 2010. Pág. 466, 467.

Precisamente, la diferencia, entre el concurso ideal y el concurso de leyes (infra 6), consiste en que en el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro concurso no son fáciles de tratar dependiendo la configuración del tipo delictivo el que un mismo hecho (por ej. Falsedad documental) puede estar en concurso (ideal) de delitos o de leyes con otro ( por Ej., estafa) si se trata de un documento privado, su falsificación solo es punible si se hace para perjudicar a otro (art. 395) I que a su vez constituye ya un delito de estafa (art.248): si se trata de un documento público su falsificación, (arts. 390, 392) es siempre delito, haya o no perjuicio de tercero, perjuicio que si se produce y constituye estafa se castigará conforme a las reglas del concurso junto al delito de falsedad (cfr. Infra).

Supuesto de hecho. El concurso ideal se regula en el art. 77,1 del Código Penal y se da <<en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones>>. Ejemplo: el funcionario de correos que se apodera del contenido de un sobre (dos delitos: infidelidad en la custodia de documentos y hurto); el puñetazo en la cara a una autoridad cuando se halle ejecutando las funciones de su cargo (lesiones y atentado).

Problema básico para la aplicación de este precepto es de establecer lo que se entiende por <<un solo hecho>>. La unidad de hecho equivale a la unidad de acción antes citada. Por tanto habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal tiene que dar lugar a la realización de varios tipos delictivos (<< dos o más infracciones>>), por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos.

A todas luces, lo que pretende el legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones (quod actiones, tot crimina), ya que entonces, la distinción entre concurso ideal y concurso real y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido. Sin embargo la dificultad de fijar cuando hay un solo hecho o una sola acción y cuando varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal.”

### 32. Claus Roxin<sup>12</sup> plantea:

“III. La unidad de hecho (concurso ideal)

#### 1. La estructura básica del concurso ideal

El concurso ideal se presenta según el § 52, como ya se explicó (nm.2), en las formas de unidad de hecho heterogénea. La jurisprudencia y la doc. Absolutamente dom. Lo entienden de tal modo que una acción en el sentido expuesto (nm.10 ss.) ha de haber tenido como consecuencia diferentes realizaciones de tipos. En el supuesto más sencillo las acciones de ejecución son idénticas en su totalidad; así ocurre en el ejemplo ya empleado del arrojamiento de una piedra (nm.2), el cual tiene como consecuencia tanto un daño material como también unas lesiones. Pero es suficiente también que las acciones de ejecución de las distintas realizaciones típicas se superpongan parcialmente (en detalle nm. 81ss.): Si una estafa (§ 263) se comete engañando al autor con la ayuda de un documento falsificado por él, la estafa y la falsedad documental sólo coinciden en un acto de acción, que en la estafa cumple el elemento típico del engaño y en falsedad documental el elemento del hacer uso. El resto de los elementos del tipo no se cumplen uno actu. Y a pesar de ello, existe concurso ideal.”

<sup>12</sup>CLAUS Roxin Derecho Penal Parte General, Tomo II. <Especiales formas de aparición del delito> España; Civitas Ediciones.; 2014 Pág. 963.

**33.** La esencia del concurso ideal formal de delitos es una acción, o unidad de acciones, con capacidad para adecuarse a las descripciones de varios tipos.

En el caso que hemos ejemplificado, la actividad de A, es una actuación pero no trasgrede a varios tipos penales. Pues se adecua a uno solo.

En consecuencia no nos encontramos ante un concurso ideal o formal de delitos.

**34.** Sobre el concurso real de delitos, los autores antes mencionados, dicen:

Muñoz Conde<sup>13</sup>:

**“4. PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE DELITOS (EL LLAMADO CONCURSO REAL)**

En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de acumulación. Pero este principio, entendido de un modo aritmético, conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad, superior incluso a la de un homicida o violador. Por otra parte incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben sobrepasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc., de imposible cumplimiento. Es, por ello, lógico que arbitren determinados criterios, con los que, combinando los diversos principios antes citados, se llegue a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos y a su posible cumplimiento efectivo. Estos criterios serán expuestos, por tanto, en el capítulo XXXI”

Claus Roxin<sup>14</sup> menciona:

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*; Pág. 468

<sup>14</sup> *Ibíd.*, Pág. 981.

#### “IV. La pluralidad de hechos (concurso real)

##### 1. ¿Qué es el concurso real?

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos punibles se juzga en el mismo procedimiento (§ 53 I) o se somete a una posterior formación de una pena global o conjunta (§ 55 StGB, 460 StPO). Dado que el concepto de unidad de hecho (§ 52 I) ya se ha aclarado e ilustrado en detalles (supra III, nm.70 ss.), el concepto de pluralidad de hechos se interpreta por sí mismo: todas las acciones sometidas a una condena independiente, que no están en concurso ideal y que son susceptibles de formación de una pena conjunta o global, están en concurso real. Por tanto, la delimitación de unidad de acción y pluralidad de acciones (supranm.10 ss.) aclara ya qué significa haber cometido varios hechos punibles.

Existe- paralelamente a la distinción en el concurso ideal, nm.2- un concurso real heterogéneo y uno homogéneo. El concurso real heterogéneo se da cuando alguien mediante múltiples acciones comete delitos diversos (por ejemplo hoy un hurto y mañana una estafa), y el homogéneo, cuando alguien mediante múltiples acciones realiza varias veces el mismo tipo delictivo (por ejemplo, causando lesiones a varias personas consecutivamente).

Mientras que los concursos se encuentran ya como tales en el límite entre la dogmática jurídico penal y la mediación de la pena (nm.6), en el concurso real se añade todavía un elemento jurídico- procesal más porque esta forma de concurso requiere básicamente el enjuiciamiento de los múltiples hechos en el mismo procedimiento (§ 53 I). No obstante, mediante la posibilidad de formación posterior de una pena conjunta o global (§ 55 Stgb, 460 StPO) esto se relativiza sustancialmente.”

**35.** El Código Orgánico Integral Penal define a los concursos ideales y al real, así:

**“Artículo. 20.- Concurso real de infracciones.-** Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años.

“Se está en presencia de delitos autónomos cuando los elementos integrantes de cada uno, son distintos; es decir, no existen elementos de juicio que autoricen a sostener que en la causa penal se advierten tipos subordinados o complementados, o ilícitos que por su composición descriptiva no pueden coexistir.<sup>15</sup>”

---

<sup>15</sup> <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/909/909198.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

La noción de delito autónomo alude “a aquella clase de delitos que se caracterizan por su independencia en relación con un determinado delito de referencia respecto del cual presentaría, en principio, alguna vinculación.”<sup>16</sup>

**Artículo. 21.- Concurso ideal de infracciones.-** Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave

**36.** Nuestra legislación, del Código Orgánico Integral Penal, no define a los delitos autónomos, pero se refiere a ellos, no solo en la acumulación real, sino en casos específicos como el lavado de activos (Art.317).

Para el ejemplo y el caso real, al no contar con delitos (actos) autónomos unos de otros, no podemos decir que estamos ante un concurso real.

**37.** La consecuencia de determinar si nos encontramos ante un concurso real o un concurso ideal de delitos, es la pena, como se lee en las reglas generales.

El Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a los “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, describe a los verbos, sustancias y cantidades que ya se transcribieron.

Tipificación que, por envío, se complementa con la Disposición Transitoria

Décima quinta del Código Orgánico Integral Penal; ya trascrita, lo que permite sostener su constitucionalidad y no afectación al derecho a la seguridad Jurídica<sup>17</sup>.

En conclusión, en el presente caso no se reúnen los requisitos del concurso ni en su forma ideal, ni en la real.

**38.** La idoneidad del tipo penal para acumular la punición, y garantizar la proporcionalidad de la pena:

La Tabla de cantidades de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para Sancionar el Tráfico Ilícito de Mínima, Mediana, Alta y Gran Escala publicada en el en el Registro Oficial N° 288, de 14 de julio de 2014, expone:

#### **SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**

<sup>16</sup> <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-06.pdf>; Consultado el viernes 20 de abril de 2015, a propósito de otro trabajo.

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Escala (gramos)	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	1	>0	50	>0	50	>0	300
Mediana escala	>1	5	>50	500	>50	2000	>300	2.000
Alta escala	>5	20	>500	2.000	>2000	5.000	>2.000	10.000
Gran escala	>20		>2.000		>5.000		>10.000	

La tabla reformativa, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 0586, de 14 de septiembre de 2015, establece:

### SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

Escala (gramos)	Heroína		Pasta base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
Mínima escala	>0	0,1	>0	2	>0	1	>0	20
Mediana escala	>0,1	0,2	>2	50	>1	50	>20	300
Alta escala	>0,2	20	>50	2.000	>50	5.000	>300	10.000
Gran	>20		>2.000		>5.000		>10.000	



escala								
--------	--	--	--	--	--	--	--	--

Cada tabla tiene vigencia respecto del tiempo de acontecimiento de los hechos, y las y los jueces deben observar su contenido conforme al derecho a la seguridad jurídica, tanto en la fase investigativa como en las etapas procesales; y, sin perjuicio de la favorabilidad que pudiera producirse.

**39.** Así, la sanción para A sería de 28 años de pena privativa de libertad, sin considerar atenuantes ni agravantes. Entonces la pena para B, podría ser de 10 años de privación de libertad, considerando que el exceso entre la alta escala y la gran escala, es de un gramo (sin considerar atenuantes ni agravantes).

**40.** Sobre el principio de proporcionalidad de la pena, la Constitución de la República del Ecuador, establece:

**“Art. 76.-** 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. [...]”

Respecto al principio referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), expuso:

“196. En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que **la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos.** La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.” (el resultado nos corresponde)

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 037-13-SEP-CC, dictada el 24 de julio de 2013, en el caso No. 1747-11-EP; expresó que el principio de proporcionalidad forma parte de las garantías del debido proceso:

“El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto. El artículo 76 de la Constitución de la República determina: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)".

Este derecho contiene un conjunto de garantías básicas, a saber: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2) Presunción de inocencia; 3) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de

cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; 4) Invalidez e ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley; 5) Principio Indubio pro reo; 6) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y 7) Derecho a la defensa.”

Ramiro Ávila Santamaría, considera:

“Hay dos principios que materializan la proporcionalidad penal y el constitucionalismo: el principio de intervención mínima del estado y el principio de lesividad. Por el principio de intervención mínima se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución. Por el principio de lesividad, sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable empíricamente. De lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario.”<sup>18</sup>

## V. FALLOS DE REITERACIÓN.

41. Las sentencias que fundamentan este precedente, deciden:

a) En resolución No. 1140-2015, sentencia de 06 de agosto del 2015, las

08h10, proceso No. 0385-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

“Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que ‘el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo’ por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...].” [Sic]

b) En resolución No. 1211-2015, sentencia de 25 de agosto de 2015, las 12h05, proceso No. 396-2014; el Tribunal conformado por la doctora

---

<sup>18</sup> Avila Santamaría, Ramiro. “El principio de legalidad v. el principio de proporcionalidad (reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol del legislador y los jueces)”; en, Carbonell Miguel, “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2008. Pág. 336.

Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional ponente:

“Ahora bien, el procesado conforme aparece de la sentencia recurrida, recibió condena por el delito de tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tipificado y sancionado en el art. 62 de la ley de la materia; conducta que sigue siendo punible en el nuevo catálogo penal, específicamente en el art. 220.1 del COIP, con la salvedad de que la graduación de la pena se impone en consideración a la cantidad y tipo de sustancia estupefaciente, sin que la sanción puede exceder los límites previstos en el art. 55 del Código Penal.

Acumulación de penas.- La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años.

Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta.

Según el anterior contexto normativo, tenemos que el procesado Cristián Camilo Valencia Jiménez fue encontrado al momento de su aprehensión, en posesión de 163.30 gramos de marihuana, 9.08 gramos de clorhidrato de heroína y 13.65 gramos de clorhidrato de cocaína; es decir, con una diversidad de sustancias estupefacientes, las cuales fueron llevadas a cabo lesionado idéntico bien jurídico, en este caso -la salud pública como bien colectivo-, por parte del mismo sujeto activo-procesado Cristian Camilo Valencia Jiménez-, contra el cual se sustanció en un solo proceso penal.

Así de manera gráfica la dosificación punitiva queda establecida de la siguiente manera:

<b>Acusado</b>	<b>Sustancia sujeta a fiscalización</b>	<b>Cantidad en gramos</b>	<b>Escala</b>	<b>Pena en abstracto</b>	<b>Pena en concreto</b>
<b>Cristian Camilo Valencia Jiménez</b>	Marihuana	163.30	Mínima	2 a 6 meses	4 meses
	Clorhidrato de Cocaína	13.65	Mínima	2 a 6 meses	3 meses
	Clorhidrato de heroína	9.08	alta	5 a 7 años	6 años
<b>Total</b>					<b>6 años 7 meses</b>

” [Sic]

- c) En resolución No. 1223-2015, sentencia de 27 de julio de 2015, las 08h00, proceso No. 0598-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, y, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente:

“Como ya anotamos la construcción del tipo penal y su punición resulta de la combinación: acción nuclear, tipo de sustancia catalogada sujeta a fiscalización; y cantidad de tal sustancia.

Es una situación distinta a la de los concursos real o del ideal, estamos ante un caso especial, cada acción nuclear permite configurar, un delito por sí mismo, vale decir, un delito autónomo, que puede constituir su propia particularidad, es decir, un delito independiente, que se reitera.

La punición depende de la sustancia y su cantidad, que ubica al acto en la escala respectiva.

La acción nuclear puede referirse a determinada sustancia y a cierta cantidad; esto la independiza de otra acción que pueda referirse a una sustancia distinta y una cantidad diferente.

Al punirse la acción la pena se complejiza pues cada sustancia y su ubicación en la tabla de cantidad, conlleva la pena prevista en la ley, según la escala, pena que resulta de sumar la adecuada a cada sustancia y cantidad, teniendo en cuenta el máximo que señala el Código Orgánico Integral Penal en su disposición 55:

[...]” [Sic]

d) En resolución No. 1255-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 10h00, proceso No. 1962-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional:

“4.3.5. Aclarado aquello, cabe reparar, que otra de las consecuencias en cuanto a que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de delitos relacionados con las drogas, tras otorgarle relevancia a su clase y cantidad, es que ya no se puede considerar al desarrollo de un mismo verbo rector del tipo, que recaiga sobre dos o más sustancias diferentes, como una idéntica conducta; al respecto este órgano jurisdiccional ha señalado que:

(...) En efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... *el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...*’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que ‘*el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo*’ por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, (...)” (subrayado fuera de texto)” [Sic]

- e) En resolución No. 1256-2015, sentencia de 31 de agosto de 2015, las 08h15 , proceso No. 1133-2014; el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, y doctor Roberto Guzmán Castañeda, Conjuez Nacional:

“Como se puede observar, supra, la expedición del COIP, en conjunto con la resolución que se menciona, en el párrafo anterior, cambió la manera en la que se juzgan los delitos relacionados con la tenencia de sustancias estupefaciente, pues estableció penas diferenciadas dependiendo del tipo y cantidad de droga de la que trata cada causa en específico; en tal sentido, y dado que en este caso puntual el recurrente ha desarrollado su conducta con base a dos tipos y cantidades diferentes de sustancias sujetas a fiscalización, con el fin de aplicar correctamente el principio de favorabilidad, le corresponde a este Tribunal de Revisión determinar la cantidad específica de cada tipo de sustancia; para ello, el suscrito órgano jurisdiccional debe precisar que se ha requerido revisar la prueba existente, para poder aplicar el principio de favorabilidad, pues dados los anteriores estándares de juzgamiento, devenidos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los juzgadores no requerían establecer, específicamente, **la cantidad o peso neto** ni el tipo de droga a la que se refería la causa en concreto; así, en la especie, el tribunal de primer nivel, solamente consigno en su sentencia, que a Jairo Eduardo García López, se le encontró en tenencia de ‘...*cocaína con un peso de 48 gramos, de igual manera (...) marihuana, con un peso de 08 gramos*’, sin precisar el peso neto de cada una de las sustancias descritas.)

Luego de efectuar la actividad descrita en el párrafo anterior, y de revisar el acta de destrucción de las sustancias estupefacientes, en comparación con el peritaje de análisis químico que se incorporó al expediente y los testimonios del policía Darling Guillermo Ortiz Ulloa y de la perito bioquímica y de farmacia Grey Ramírez Aspiazu, se concluye que las sustancias sobre las que versa la especie, con sus respectivos pesos, son: a) Pasta base de cocaína, en una cantidad de cuarenta gramos (40 gr.) de peso neto; y, b) Marihuana, en un total de cinco gramos (5 gr.) de peso neto.

Aclarado el tema del que se trata supra, se debe también hacer énfasis en que otra de las consecuencias de que la legislación nacional haya decidido generar diferencias en la tipificación de los delitos relacionados con las drogas, tras otórgale relevancia a su calce y cantidad, es que ya no se puede considerar el desarrollo de un mismo verbo rector del efecto, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como norma sancionadora de los delitos relacionados con la droga, no importaba que las circunstancias fácticas de las que proviniese la infracción recaigan sobre varios tipos de sustancias, pues todas ellas configuraban un solo actuar; ahora, por el contrario, la diferenciación que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Resolución Nro. 002-CONSEP-CD-2014, torna imposible seguir juzgando estos delitos de la misma forma, pues existe el reconocimiento normativo de que ciertas sustancias causan un mayor peligro de lesión al bien jurídico salud pública, por su escala más alta de nocividad.

Lo dicho anteriormente, guarda relación con la actualización que el Código Orgánico integral Penal busca efectuar en el pensamiento jurídico de la materia que regula, pues tal como se estipula en su exposición de motivos, su expedición propende a que ‘... las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad (...) **existi[endo] cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena...**’ (énfasis fuera del texto), lo que aplicado a los delitos relacionados con las drogas, implica impedir que se juzgue de la misma forma a quien trafica con una sola sustancia ilícita, que a quien lo hace con varias, pues este último incorpora voluntariamente un mayor grado de injusto en su conducta, debiéndose tomar estos factores altamente en cuenta, ya que ‘... *el tráfico ilícito es una actividad delictiva cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad...*’, según deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del año 1998.

Se debe recordar, además, que 'el comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo' por lo que en los casos relacionados con las drogas, no basta para considerar relevante una acción humana, el que recaiga sobre una sustancia ilícita, sino que el objeto de la acción tiene que estar delimitado en cuanto a su peso y a su tipo para poder ser encuadrado de correcta forma en el tipo penal, lo que sumando el conocimiento subjetivo del autor, respecto a la mayor o menor nocividad de la sustancia sobre la que recae su conducta, la termina diferenciado de cualquier otra en la que los elementos descritos lleguen a variar.

En conclusión, dado que este Tribunal de Casación considera que quien desarrolla su actuar delictivo sobre distintos tipos y cantidades de droga, comete conductas diferenciadas que requieren su propio encuadramiento normativo, corresponde aplicar la regla de acumulación fijada en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que con ella, y en conjunto con las demás consideraciones que se han vertido en este punto del fallo, se hace la siguiente cuantificación de la pena que deberá cumplir el recurrente:

[...]" [Sic]

## VI. DECISIÓN

Con las respuestas a los problemas jurídicos planteados y a los fallos reiterativos respecto a la punición de los casos en que una conducta se adecue a lo analizado; sobre el punto de derecho planteado, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, decide:

***Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.***

En la redacción de este precedente jurisprudencial, se han tomado en cuenta las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y sicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala; publicadas en los Segundos Suplementos de los Registros Oficiales No. 288 de 14 de julio de 2014, y No. 586 de 14 de septiembre de 2015, las que deberán aplicarse respetando el derecho de seguridad jurídica y al principio de favorabilidad, de ser pertinente.

Esta decisión constituye jurisprudencia con efecto generalmente obligatorio, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil quince.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suárez,

Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (Voto en contra), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Eduardo



# Universidad Nacional de Loja

## **CARRERA DE DERECHO**

### **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**TEMA:**

**“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**

*Proyecto de tesis Previo a optar por el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado*

**AUTOR:**

**Richard Stalin Maurad Sanchez**

**LOJA-ECUADOR**

**2016**



## TEMA

**“INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL APLICAR EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CON RESPECTO A LAS PENAS ESTABLECIDAS PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN”**

## 2. PROBLEMÁTICA

En la actualidad lastimosamente en nuestro país se está haciendo muy común el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, por lo que las sanciones establecidas para este tipo penal se deben aplicar de una manera correcta para evitar la vulneración de los diferentes derechos y garantías constitucionales, respetando asimismo los diferentes principios que han sido determinados para el apropiado cumplimiento de la normativa vigente, dentro de la cual se encuentra el principio de proporcionalidad.

El numeral sexto del artículo 76 de nuestra Constitución de la República hace referencia al principio de proporcionalidad indicando que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”<sup>101</sup>, por lo que se dictamina que las penas deben estar acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir

---

<sup>101</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Quito-Ecuador. 2008

cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, lo que nos conduce a realizar un análisis del artículo 220 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que indica textualmente lo siguiente: “La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

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

- a) Mínima escala de uno a tres años.
- b) Mediana escala de tres a cinco años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.”<sup>102</sup>.

Este artículo indiscutiblemente nos lleva a revisar la Tabla de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que se encuentra en vigencia desde el 16 de noviembre del 2015 y que ha sido emitida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que indica lo siguiente:

---

<sup>102</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 220. Quito-Ecuador. 2015.

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

SUSTANCIAS PSICOTROPICAS						
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenectilamina (MDA)		Extasis (MDMA)	
	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo
Mínima	0	0,090	0	0,090	0	0,090
Mediana	0,090	2,5	0,090	2,5	0,090	2,5
Alta	2,5	12,5	2,5	12,5	2,5	12,5
Gran escala	12.5	En adelante	12.5	En adelante	12.5	En adelante

Como se lo puede corroborar con lo antes indicado, la proporcionalidad en las penas para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas fiscalización no es adecuada al delito ya que las penas implantadas no tienen proporción al momento de aplicar la sanción por el delito cometido y esto afecta gravemente a nuestra justicia, debido a que dicha sanción vulnera los derechos de los imputados por este tipo de delitos por motivo de que existe un lapso de tiempo muy largo entre la Alta y Gran Escala que está determinada en el numeral 1 literales c) y d) del artículo 220; es decir, que haciendo una contrastación entre el acto punible y las sanción asignada, quienes sobrepasen con tan solo una mínima cantidad de lo que se establece de acuerdo a la Tabla de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que me refiero en el párrafo anterior, se está empleando una pena privativa de libertad exageradamente mayor a la que en

observancia al principio de proporcionalidad debería aplicarse, por ende no se garantiza la seguridad jurídica de los imputados vulnerando sus derechos e inobservando principios instaurados en la Constitución de la República del Ecuador.

Además es necesario hacer hincapié que en el artículo mencionado desde el momento de su publicación en el Registro Oficial no cumplía con la aplicación del principio de proporcionalidad debido a que entre sus cuatro literales se dejaba grandes lapsos de tiempo, por lo que después para tratar de remediar esto en octubre del 2015 al publicarse la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización se realiza una reforma en donde únicamente cambian los literales a) y b) dejando fuera el literal d) sin ningún motivo continuando con ello la falta de aplicación del principio de proporcionalidad en el artículo 220 numeral 1.

Consecuentemente el presente trabajo investigativo pretende demostrar el gran problema jurídico que existe y la necesidad de cambiar la sanción tipificada para el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en Gran Escala, debido a que dicha sanción constituida en pena privativa de libertad vulneran claramente el principio de proporcionalidad.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación se instaura dentro de la normativa académica vigente emitida por la Universidad Nacional de Loja para la realización de este tipo de trabajos; así mismo, se introduce en contenidos contemplados en el diseño curricular de la carrera de Derecho.

Los problemas de incremento de actividades ilícitas que actualmente atraviesa nuestro país, radica en la necesidad de las personas que no tienen la capacidad económica para solventar sus necesidades básicas, lo que conlleva a que se dirijan a caminos aparentemente más fáciles y uno de estos es el Tráfico de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, constituyéndose el mismo como un problema de carácter social y jurídico.

Por tal motivo y en pro de garantizar la seguridad jurídica de las personas que se han dedicado por circunstancias de la vida a estos actos ilícitos, es necesario que se ejecute una correcta aplicación de sus garantías, derechos y principios reconocidos tanto en la Constitución de la República como en los diferentes cuerpos normativos vigentes en nuestro país.

Así mismo, considero que es viable la ejecución de este trabajo investigativo, por cuanto tengo acceso a las distintas fuentes de consulta sobre la materia a investigar para poder desarrollar mi tesis y ejecutar el proyecto planteado, de igual forma cuento con el apoyo de los Docentes de la carrera de Derecho,

Abogados en Libre Ejercicio y Funcionarios Públicos que en base a su conocimiento orientarán mi trabajo en el ámbito jurídico.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

- ® Realizar un estudio doctrinario, analítico y jurídico que permita establecer la importancia de implantar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, aplicando el principio de proporcionalidad en la pena establecida en el artículo 220 numeral 1 literal d) referente al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala.

### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ® Establecer la finalidad de las penas instituidas en el Código Orgánico Integral Penal.
- ® Determinar la existencia de un problema jurídico al no respetarse el principio de proporcionalidad de las penas aplicadas para quienes incurren en el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala.
- ® Plantear una propuesta de reforma al numeral 1 del artículo 220 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, encaminado a modificar la sanción establecida en el mismo

## **5. HIPÓTESIS**

“La norma contenida en el literal d) numeral 1 del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, referente al Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización a Gran Escala, transgrede el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República”.

## **6. MARCO TEÓRICO**

### **6.1. Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización**

#### **6.1.1. Concepto**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 227 del Código Orgánico Integral Penal se consideran sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, los estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y sustancias químicas específicas que consten en la normativa correspondiente.

En mi opinión las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son todas las que de una u otra manera alteran el sistema nervioso central y producen una gran adicción.

Dentro de estas sustancias tenemos:

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

SUSTANCIAS PSICOTROPICAS						
Escala (gramos) Peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenectilamina (MDA)		Extasis (MDMA)	
	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo	Mínima	Máximo
Mínima	0	0,090	0	0,090	0	0,090
Mediana	0,090	2,5	0,090	2,5	0,090	2,5
Alta	2,5	12,5	2,5	12,5	2,5	12,5
Gran escala	12.5	En adelante	12.5	En adelante	12.5	En adelante

## 6.2. Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización

El tráfico ilícito de drogas y estupefacientes es universal y refleja cada vez más acentuadas modalidades de abuso de drogas.

### 6.2.1. Concepto

El tráfico ilícito de drogas usualmente se refiere a la posesión de una droga ilegal en una cantidad determinada que implica que la droga será vendida. La severidad del crimen depende de la droga específica, el estado y la cantidad.”<sup>103</sup>

El tráfico de drogas es un delito consistente en facilitar o promocionar el consumo ilícito de determinadas sustancias estupefacientes y adictivas que

<sup>103</sup> [http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos\\_435822/](http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos_435822/)



atentan contra la salud pública con fines lucrativos, aunque esta definición puede variar según las distintas legislaciones penales de cada Estado.

Por tráfico de drogas se entiende no sólo cualquier acto aislado de transmisión del producto estupefaciente, sino también el transporte e incluso toda tenencia que, aun no implicando transmisión, suponga una cantidad que exceda de forma considerable las necesidades del propio consumo, ya que entonces se entiende que la tenencia tiene como finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo ilícito (entendiéndose como ilícito todo consumo ajeno).

### **6.2.2. Modalidades**

Existen tres modalidades dentro del tráfico de drogas, establecidas en base a los medios que se utilizan para realizar el tráfico de drogas. Estos tres tipos son los siguientes:

- d) **Tráfico Aéreo:** Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, naves o aeronaves públicas o privadas, para que transporten vía aérea sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- e) **Tráfico Marítimo:** Consiste en aquel que utiliza como medio de transporte buques, barcos, etc, para que transporten vía marítima sustancias estupefacientes o psicotrópicas depositadas en container u otros lugares del buque.
- f) **Tráfico Terrestre:** Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, vehículos o cualquier medio de transporte vial, para que trafique vía

terrestre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cualquiera sea su forma de ser embalada.

Pero a más de las mencionadas existe otra figura excepcional aparte de estas tres ya mencionadas, y es el tráfico de drogas por medio de humanos, la cual es una nueva modalidad bien conocida con el nombre de narcomulas intraorgánica, en la cual se introduce en el estómago de un individuo cierta cantidad de dediles para facilitar el tráfico de varios gramos de droga, que en muchos casos resultan infructuosos debido a la ruptura de dediles, que pueden ocasionar hasta la muerte del narcomula; todo esto con la finalidad de evadir las medidas de seguridad que cada día son más rigurosas e intensas, sobre todo en los aeropuertos, en pro de la lucha contra el tráfico de drogas”<sup>104</sup>.

Las modalidades antes mencionadas permiten que se dé un tráfico a nivel mundial cabe recalcar que siempre utilizan varias formas de camuflar las sustancias sujetas a fiscalización para que no sean confiscadas.

### **6.2.3. Sanción del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización**

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 220 establece la sanción del Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de acuerdo a las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

---

<sup>104</sup> Eume, 2009

- “a) Mínima escala de uno a tres años.
- b) Mediana escala de tres a cinco años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.”<sup>105</sup>

Por lo antes mencionado se establecerá que se sancionará en mínima escala, con 1 a 3 años de prisión, al traficante que venda pequeñas cantidades; en mediana escala, de 3 a 5 años, al expendedor de drogas a nivel local que podría generar violencia para controlar su comercio ilegal; en alta escala, de 5 a 7 años, a quienes realicen tráfico a nivel nacional y podrían estar involucrados en delitos graves; y, en gran escala, de 10 a 13 años de cárcel, a los traficantes de drogas a nivel internacional, que podrían estar involucrados en otros delitos transnacionales, como el tráfico de armas y la trata de personas, y cuyas acciones pueden desestabilizar el sistema económico y social.

### **6.3. Penas**

#### **6.3.1. Concepto**

Landrove Díaz define la pena como: "La privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal". Por lo tanto se puede determinar que la pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas

---

<sup>105</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 220. Quito-Ecuador.2015.

delictivas, también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplados en la ley impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.<sup>106</sup>

La pena en nuestro Código Orgánico Integral Penal se encuentra definido en el artículo 51 en donde se establece que "la pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada<sup>107</sup>.

Por lo mencionado la pena consiste en un medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

### **6.3.2. Finalidad de la pena**

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

---

<sup>106</sup> LANDROVE Díaz, 2009

<sup>107</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 51. Quito-Ecuador. 2015.

### 6.3.2. Efectos de la Pena

Según el doctrinario Eugenio Zaffaroni, la pena produce una serie de efectos, que se suponen positivos para ésta y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena.

“Así, la imposición de este castigo ha de tener los siguientes efectos:

- ® **Prevención General:** Dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir.
- ® **Prevención Especial:** Dirigida al sujeto que ya ha sido penado. <sup>108</sup>

### 6.3.3. Clasificación de las Penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado.

Así tenemos:

- ® **Penas Corporales:** En sentido estricto, las penas corporales son las que afectan a la integridad física. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son: Tortura. Pena de muerte

---

<sup>108</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl-ALAGIA, Alejandro-SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal .Parte General, Ediar, Bs.As., 2000

- ® **Penas Infamantes:** Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).
- ® **Penas Privativas de Derechos:** Impiden del ejercicio de ciertos derechos, privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas.
- ® **Penas Privativas de Libertad:** Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al procesado su efectiva libertad personal ambulatoria. Dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes: Prisión. Arresto domiciliario. Penas Pecuniarias: Es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil). Multa. Comiso. Caución”<sup>109</sup>

#### 6.4. Principios Constitucionales que rigen al Derecho Penal

Para Jorge Zavala, los principios constitucionales que rigen el ámbito penal encontramos, una serie de disposiciones que precautelan los derechos fundamentales de todo sujeto procesal, por lo que a su vez se recopila de la siguiente manera:

- ® **Presunción de Inocencia:** Permite a toda persona conservar un estado de “no autor o cómplice” mientras no se expida una resolución judicial firme.

---

<sup>109</sup> <https://es.wikipedia.org/wiki/Pena>

- ® *Principio de Contradicción:* Las partes tendrán derecho a conocer y a controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, el juez carecerá de iniciativa procesal.
- ® *Principio de Oralidad:* En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral.
- ® *Principio de Mínima Intervención:* Zavala establece que: En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención, en el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y los ofendidos, por lo que se entenderá que el principio de la mínima intervención en materia penal se refiere a que la autoridad judicial, al momento de tramitar un juicio en esta área debe tomar especial cuidado y atención a los derechos de las partes procesales.
- ® *Principio de Oportunidad:* Es así que partiendo siempre de que la oportunidad es igual a discrecionalidad., es decir aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, es archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito.
- ® *Derecho de Defensa:* Es el derecho a defenderse de la denuncia de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado, este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído.

- ® *Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*: Derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.
- ® *Derecho al Debido Proceso*: Se refiere al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

#### **6.4. Principio de Proporcionalidad**

Guillermo Cabanellas define el vocablo proporcionalidad: “Como relativo a la proporción o ajustado todo a ella. O como una disposición adecuada entre las partes y el todo entre los integrantes para lo que es menester”<sup>110</sup>

El Principio de la Proporcionalidad en la Doctrina Mireille Delmas-Marty, tratadista francesa, señala que “El principio de proporcionalidad origina el apareamiento de un *mínimum* de política penal común, lo cual hace que afronten un doble reclamo. Por una parte, la demanda de una protección más eficaz de la sociedad, desestabilizada a la vez por una delincuencia de masas, vivida como agresión a la vida cotidiana, y por una criminalidad profesional dura. Por otra parte, la demanda de un reconocimiento más completo de las libertades y derechos fundamentales de la persona.” A consecuencia, Delmas, indica que “el principio de la proporcionalidad origina, que se surge un doble reclamo, por un lado la presión social en vista que la misma sociedad clama por una protección ante la eminente delincuencia la cual atenta en contra de sus principio y derechos

---

<sup>110</sup> CABANELLAS. Guillermo 2008, pág. 67



primordiales de los ciudadanos, pero por otro lado, en el caso de la parte criminal emplazar el cumplimiento y el reconocimiento de los derechos fundamentales con lo que también cuentan en vista de que son sujetos de derecho y sus garantías están reconocidos en norma jurídicas”<sup>111</sup>

Según Edwin Román Cañizares explica lo siguiente: Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación medio-fin, que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo.<sup>112</sup>

De lo mencionado en líneas anteriores se puede concluir que el principio de proporcionalidad es de gran importancia dentro del derecho penal debido a que de acuerdo a la infracción que se da es la sanción por lo que pone límites al juzgador para que actúe de la manera correcta y no se exceda ni imponga una sanción mínima dando con ello un equilibrio y resguardando los derechos del infractor.

El principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero.

---

<sup>111</sup> MIREILLE, 2000

<sup>112</sup> Román. Edwin. 2009. pág. 60.

Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

1. La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.

2. La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar).

d) La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 10 a 15 años) como en la fijación de la pena en concreto (11 años).

e) La exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al DP frente a los ataques más graves e intolerables.

f) La exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del orden. jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido.

3. La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o

gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.<sup>113</sup>

## **6.5. Seguridad jurídica**

Eduardo García de Enterría, en su análisis sobre la seguridad jurídica busca el origen del Derecho en su expresión a través de leyes y lo sitúa en la Europa del siglo XVIII, refiere como manifestación de este hecho el texto del Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789, en el que se señala que las limitaciones de libertad de los hombres están dadas por el ejercicio de ella en tanto no afecte a otros, y deben estar establecidas únicamente por la Ley, con lo cual –señala- se entierra resueltamente el *quod principi placuit legis habit vigorem* (lo que al príncipe place tiene fuerza de ley).<sup>114</sup>

Para Estrada Sergio “la seguridad se mira no desde el punto de vista de existencia de norma escrita sino desde la necesidad de una correcta intelección y aplicación de la misma por el juez, que obedezca a las necesidades de la sociedad y a los cambios que en su interior se presenten”<sup>115</sup>

El artículo 82 de la Constitución de la República señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia

---

<sup>113</sup> CFR. AGUADO. M. El principio de proporcionalidad en derecho penal. pp. 58-59.

<sup>114</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. Justicia y Seguridad Jurídica. pag.27

<sup>115</sup> ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván, Hacia un Nuevo Concepto de Seguridad Jurídica a la Luz de los Valores Consagrados por la Constitución Nacional de 1991, Nueva Interpretación Constitucional, Medellín Colombia ,Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquía, Biblioteca Jurídica Diké 1997, p.190

de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”<sup>116</sup>

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, es el derecho que el Estado nos da para prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la ley, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas necesarias para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

## **7. METODOLOGÍA**

El método se define como el procedimiento ordenado que sigue para establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales se dirige el interés científico y para hallar y enseñar lo que en materia de ciencia es la verdad; en esa perspectiva la metodología constituye el mecanismo que sigue durante la investigación científica, para llegar a descubrir el entorno en la cual se devuelve el problema investigado.

**7.1 Métodos.-** A lo largo de este proceso investigativo he utilizado diversos métodos los cuales me han ayudado a la realización del mismo. Los métodos utilizados son los siguientes:

- ® **El Método Científico.-** Aplicado a las Ciencias Jurídicas, implica que determino el tipo de investigación jurídica que persigo realizar, en el

---

<sup>116</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Quito-Ecuador. 2010.

presente caso me propongo a realizar una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

- ® **Método Científico Hipotético-Deductivo.-** Este método es válido para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.
  
- ® **Analítico – Sintético:** Será empleado para realizar un análisis global tanto de la problemática planteada e información recopilada de manera que sea posible sintetizar esos contenidos en conceptos, ideas y resultados que se obtengan durante el transcurso del tema de tesis.
  
- ® **Método Inductivo.-** Con el me serviré para determinar cuáles son los preceptos que establecen la doctrina y otros cuerpos legales relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público.
  
- ® **Método Deductivo.-** Con este procederé a colegir las mejores aportaciones obtenidas con el método inductivo.

- ® **Método Exegético.**- Por medio de este método procederé a realizar el análisis de los cuerpos legales pertinentes relacionados con el tema del presente estudio.

**7.2 Técnicas:** De las técnicas existentes se empleara la que a continuación se detallan:

- ® **Observación,** la misma que permite obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.
- ® **Fichaje,** que permitirá recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
- ® **Entrevista,** permitirá obtener resultados cuantitativos a partir de preguntas abiertas realizadas a personas que se encuentran inmersa en la praxis diaria, las mismas son dirigidas a profesionales, jueces y docentes universitarios; quienes aportaran con criterios reales respecto a la problemática planteada.
- ® **Encuesta,** esta técnica ofrecerá resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas que permitirán conocer aspectos básicos de la problemática investigada; de tal forma que establecerá una relación directa con las personas relacionadas con el medio, del cual obtendré información para verificar objetivos y contrastación de hipótesis.

® Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo será de singular utilidad el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con la respectiva traficación estadística.

## 8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	PERIODO MENSUAL POR SEMANAS																							
	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del tema y problema.				X	X																			
Elaboración de la justificación objetivos y marco teórico						X	X																	
Diseño del proyecto de tesis								X	X															
Tramite de elaboración del proyecto de tesis										X	X													
Acopio de la información bibliográfica												X	X											
Desarrollo de la investigación de campo														X	X									
Presentación y análisis de los resultados de la investigación																X	X							
Presentación de conclusiones y propuestas jurídicas																	X	X						

Redacción del informe final																				X	X				
Sustentación y defensa de tesis																						X	X	X	

**9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

En toda investigación, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permite la ejecución y desarrollo de mi investigación a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que requiriera para realizar mi investigación:

**9.1. RECURSOS HUMANOS**

Postulante: Sr. Richard Stalin Maurad Sánchez  
 Director: Por designarse  
 Entrevistados y encuestados.

**9.2. RECURSOS MATERIALES**

Para la siguiente investigación se procederá a recolectar información de algunas leyes, libros, enciclopedias, textos universitarios, folletos, trípticos, etc. que tengan relación con el presente tema de investigación.

En esta investigación se utilizara los siguientes recursos materiales:



### 9.2.1. RECURSOS JURÍDICOS:

- ® Tratados y Convenios Internacionales.
- ® Constitución de la República del Ecuador.
- ® Código Orgánico Integral Penal.
- ® Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización

### 9.2.2. RECURSOS BIBLIOTECARIOS.

- ® Biblioteca de la Carrera de Derecho.
- ® Internet.
- ® Libros.
- ® Revistas.

### 9.2.3 RECURSOS FINANCIEROS

Los gastos que se presenten en la investigación propuesta serán financiados con recursos propios del investigador de conformidad con el siguiente detalle:

<b><u>Materiales</u></b>	<b><u>Costo USD</u></b>
Bibliografía específica del tema de investigación.	\$ 300.00
Materiales de oficina	\$ 200.00
Fotocopias	\$ 100.00
Levantamiento de textos	\$ 100.00
Reproducción de tesis	\$ 100.00

Encuadernado de tesis	\$	100.00
Movilización	\$	200.00
Otros gastos imprevistos	\$	200.00
<b>TOTAL:</b>	<b>\$</b>	<b>1,300.00</b>

## 9.2. FINANCIAMIENTO.

Son: **MIL TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.**

Este presupuesto será financiado con recursos propios del autor.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- ® CABANELLAS. Guillermo Diccionario Jurídico de Derecho Usual. 2008, pág. 67
- ® CFR. AGUADO. M. El principio de proporcionalidad en derecho penal. pp. 58-59.
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Código Orgánico Integral Penal. Quito-Ecuador. 2015.
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Quito-Ecuador. 2008
- ® Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación

y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

Quito-Ecuador. 2015.

- ® ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván, Hacia un Nuevo Concepto de Seguridad Jurídica a la Luz de los Valores Consagrados por la Constitución Nacional de 1991, Nueva Interpretación Constitucional, Medellín Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquía, Biblioteca Jurídica Diké 1997, p.190
- ® Eume, 2009
- ® GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. Justicia y Seguridad Jurídica. pag.27
- ® [http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos\\_435822/](http://www.ehowenespanol.com/definicion-trafico-drogas-hechos_435822/)
- ® <https://es.wikipedia.org/wiki/Pena>
- ® LANDROVE Díaz. Gerardo. El Nuevo Derecho Penal 2009
- ® MIREILLE, 2000
- ® Román. Edwin. 2009. pág. 60.
- ® ZAFFARONI, Eugenio Raúl-ALAGIA, Alejandro-SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal .Parte General, Ediar, Bs.As., 2000

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR.....	ii
AUTORÍA.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	6
3. INTRODUCCIÓN.....	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	11
4.1 MARCO CONCEPTUAL.....	11
4.1.1. Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.....	11
4.1.1.1. Concepto.....	11
4.1.2. Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización.....	13
4.1.2.1. Concepto.....	13
4.1.2.2. Modalidades.....	15
4.1.2.3. Sanción del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización.....	16
4.1.3. Penas.....	17
4.1.3.1. Concepto.....	17
4.1.3.2. Fines y Función de la Pena.....	18
4.1.3.3. Efectos de la Pena.....	19
4.1.3.4. Clasificación de las Penas.....	20
4.1.3.5. Fallo de Triple Reiteración.....	22

4.1.4. Principio de Proporcionalidad.....	23
4.1.4.1 Concepto.....	24
4.1.4.2. Tipos del Principio de Proporcionalidad.....	26
4.1.5. Seguridad jurídica.....	28
4.1.5.1 Concepto.....	28
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	31
4.2.1. Principios Constitucionales que rigen al Derecho Penal.....	31
4.2.2. Principio de Proporcionalidad.....	33
4.2.2.1. Antecedentes históricos.....	33
4.2.2.2. Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.....	36
4.2.2.3. Consolidación del Principio de Proporcionalidad.....	41
4.2.2.4. El principio de proporcionalidad en el Derecho.....	43
4.2.2.5. Test de Proporcionalidad.....	50
4.2.2.5.1. El subprincipio de idoneidad.....	52
4.2.2.5.2. El subprincipio de necesidad.....	53
4.2.2.5.3. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	54
4.2.3. Seguridad Jurídica.....	56
4.2.3.1. Principios Constitucionales de la Seguridad Jurídica.....	56
4.2.3.2. Derecho a la Seguridad Jurídica.....	58
4.3 MARCO JURÍDICO.....	62
4.3.1. Tratados internacionales.....	62
4.3.1.1. La convención única de 1961 sobre estupefacientes.....	62
4.3.1.2. Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena 21 de febrero de 1971.....	63

4.3.1.3. Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.....	65
4.3.2. Constitución de la República.....	67
4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.....	70
4.3.4. Ley Orgánica de Prevención Integral de Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.....	75
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	78
4.4.1. Colombia.....	78
4.4.2. Chile.....	85
4.4.3. Uruguay.....	95
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	101
5.1. Materiales.....	101
5.2. Métodos.....	101
5.3. Técnicas.....	103
6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	105
6.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	105
6.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....	112
7. DISCUSIÓN.....	122
7.1 Verificación de Objetivos.....	122
7.2 Contrastación de Hipótesis.....	124
7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.....	125
8. CONCLUSIONES.....	129

9. RECOMENDACIONES.....	130
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	132
10. BIBLIOGRAFÍA.....	136
10.1. Legislación.....	136
10.2. Obras.....	137
10.3. Linkografía.....	140
11. ANEXOS.....	141
Anexo 1 Encuesta.....	141
Anexo 2 Entrevista.....	144
Anexo 3 Fallo de Triple Reiteración.....	145
Anexo 4 Proyecto de Investigación.....	169
ÍNDICE.....	198