



REPÚBLICA DEL ECUADOR

**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES UNIVERSIDAD DE
POSGRADO DEL ESTADO**

**Artículo Científico para obtener la Maestría Profesional en Derecho con
mención en Estudios Judiciales**

**Tema: Análisis de la aplicación de la pena privativa de libertad en los
consumidores de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que superan las
cantidades permitidas, de las sentencias apeladas ante la Corte Provincial de
Pichincha, en el año 2018.**

Autor: Elva Elizabeth Chiluza Naranjo

Tutora: Dra. Natalia Mora

Quito, julio, 2020

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

No.404 - 2020.

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 01 de octubre de 2020, **ELVA ELIZABETH CHILUIZA NARANJO**, portadora del número de cédula: 1724994221, **EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES (2018-2020)**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **"ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN LOS CONSUMIDORES DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES O PSCICOTRÓPICAS, QUE SUPERAN LAS CANTIDADES PERMITIDAS, DE LAS SENTENCIAS APELADAS ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, EN EL AÑO 2018"**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

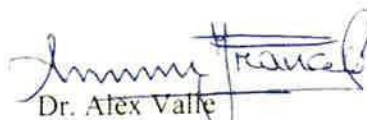
Habiendo obtenido las siguientes notas:

| | |
|-----------------------------------|------|
| Promedio Académico: | 9.05 |
| Artículo Científico: | 8.88 |
| Defensa Oral Artículo Científico: | 9.00 |

Nota Final Promedio: **8.99**

En consecuencia, **ELVA ELIZABETH CHILUIZA NARANJO**, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:



Dr. Alex Valle

PRESIDENTA Y MIEMBRO



Dra. Vivian Monteiro

MIEMBRO

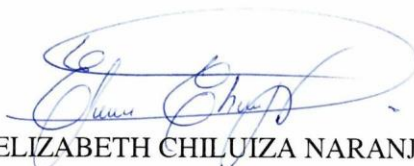


Abg. Ximena Carvajal Chiriboga.

DIRECTORA DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, Elva Elizabeth Chiluita Naranjo, Master, con CC 1724994221, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de la autora del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

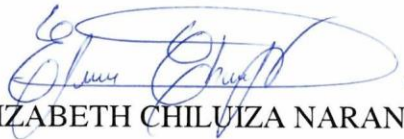


ELVA ELIZABETH CHILUITA NARANJO

C.C.1724994221

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

“Yo, Elva Elizabeth Chiluitza Naranjo cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad”



ELVA ELIZABETH CHILUITZA NARANJO

Quito, julio de 2020

CC. 1724994221

Resumen

El presente artículo tiene como objeto de estudio al consumo de drogas y sus implicaciones en el ámbito jurídico, para ello se ha recurrido a referencias contenidas en la normativa nacional e internacional; se analizó la tabla de umbrales establecida por el ex Consep, para entender el modo en que los parámetros relacionados con cantidades máximas permitidas para el consumo y escalas de tráfico, han servido para la determinación de una pena; además se hizo referencia a los bienes jurídicos involucrados, así como los derechos vulnerados a las personas consumidoras de drogas al momento de establecer una pena privativa de libertad.

Se procedió a realizar un análisis de las sentencias puestas a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, en cuanto a que superan el máximo permitido de la sustancia para el consumo, se han analizado los fundamentos jurídicos de los juzgadores para implantar una pena privativa de libertad o ratificatoria del estado de inocencia a consumidores de drogas, este estudio aspira a contribuir en ofrecer una visión general de la realidad jurídica y los criterios que se usan en estos casos.

Palabras clave: drogas, juzgadores, derechos, pena privativa de libertad.

Abstract

The present article has as object of study to drug use and implications in the legal field, so that has been resorted to references contained in national and international regulations; the threshold table established by the ex-Consep was analyzed, to understand how the parameters related to maximum quantities allowed for consumption and traffic scales have served to determine a penalty; also, the reference was made to the legal assets involved, as well as violated rights of drug users when establishing a custodial sentence.

An analysis was made of the sentences put to knowledge of the la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, in that they exceed the maximum allowed of the substance for consumption, the legal foundations of the judges to implant a custodial sentence or ratification of the state of innocence for drug users have been analyzed, this study aims to contribute in offering an overview of the legal reality and the criteria used in these cases.

Key words: drugs, judges, rights, custodial sentence

DEDICATORIA

Dedicado, para todas aquellas personas que producto de su adicción a las drogas han sido privados de su libertad.

Dedicado a mí esposo, padres, hermanas y mi niño Sebitas.

AGRADECIMIENTO

A mi Padre Celestial por todas y cada una de sus bendiciones, por su amor infinito hacia mí y jamás soltarme de su mano.

A mi amado esposo Daniel, por jamás haber dudado en apoyarme a continuar mis estudios, por su paciencia y comprensión en los momentos que no pude compartir a su lado y por el intercambio de ideas que tuvimos mientras desarrollaba el presente artículo.

Un especial agradecimiento a la Dra. Natalia Mora, por su soporte y orientación académica brindada en mi proceso de formación y en el desarrollo del presente artículo.

Al Instituto de Altos Estudios Nacionales, que por haberme brindado a través de sus docentes las mejores herramientas de conocimiento.

INDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONSUMO DE DROGAS..... | 5 |
| II. NORMATIVA DE DROGAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL..... | 5 |
| III. NORMATIVA DE DROGAS EN EL ECUADOR | 8 |
| III. 1 Tabla para el consumo de drogas | 10 |
| IV. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DROGAS (SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS)..... | 13 |
| V. DERECHOS PROTEGIDOS- BIEN JURÍDICO TUTELADO | 14 |
| V.1 Salud pública | 15 |
| VI. DERECHOS VULNERADOS..... | 17 |
| V.1 Derecho a la salud de las personas adictas | 17 |
| V.2 Libertad | 18 |
| V.3 Principio de Igualdad y no discriminación | 19 |
| V. 4 Principio de Mínima Intervención Penal | 21 |
| VII. ANÁLISIS DE SENTENCIAS..... | 23 |
| VII. 1 Sentencias condenatorias | 25 |
| V.2 Sentencias ratificatorias del estado de inocencia..... | 29 |
| VIII. CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN RECLUIDA EL CONSUMO DE DROGAS | 33 |
| IX. CONCLUSIONES | 35 |

LISTA DE CUADROS

| | |
|--|----|
| Cuadro No.1 Cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal | 11 |
| Cuadro No.2 Umbrales para distinguir los tipos de tráfico del Código Orgánico Integral Penal | 12 |
| Cuadro No. 3 Procesos en los que los procesados afirmaron ser consumidores de sustancias | 23 |

LISTA DE ILUSTRACIONES

| | |
|--|----|
| Ilustración No.1 Procesos de drogas ingresados a la Sala Penal de la Corte Provincial en el año 2018 | 23 |
| Ilustración No. 2 Porcentaje de consumidores de drogas hombres vs mujeres | 33 |
| Ilustración No. 3 Edad de las personas consumidoras..... | 34 |

INTRODUCCIÓN

La drogadicción ha estado inserta en la sociedad desde tiempos muy remotos, condicionada a factores sociales y culturales, no considerada su utilización y consumo como una actividad lesiva que implique la imposición de una sanción. Más adelante esto cambiaría y las exigencias de control social motivarían a que ciertas prácticas sean apreciadas como delito, debido a la serie de problemas que se ocasionaron producto del consumo de sustancias (drogas) por el hombre, de modo que el Estado insta en asumir nuevos retos como el control de drogas a través de la creación y aplicación de normativas, leyes y procedimientos que buscan regular y frenar el consumo de estas sustancias, a través del campo penal.

Cuando se habla de consumidores de drogas debemos entender que se trata de personas que presentan un cierto grado de consumo en drogas sintéticas, y psicotrópicas, cabe destacar que no todos los usos de drogas degeneran propiamente en adicción. Esta condición de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, en el informe de Neurociencia del consumo de dependencias de sustancias psicoactivas se lo determina como una “patología física, psicológica y con influencia genética” (Fundación RECAL, 2019).

De lo antes dicho se desprende que la adicción es una enfermedad, la cual se encuentra constituida por signos y síntomas que son producto de factores genéticos, psicosociales, ambientales, entre otros, los cuales influyen en los individuos y en su desarrollo, en consecuencia, es un problema médico, que pretende ser enfocado también desde la perspectiva de la salud pública y con políticas públicas orientadas a responder a este fenómeno social.

Es menester destacar que la Constitución del Ecuador reconoce a la adicción como un problema de salud pública y expresa lo siguiente:

Los problemas de las adicciones son catalogados como un problema de salud pública, donde el Estado le compete desarrollar procesos y estrategias para la prevención, y control sobre el consumo de sustancias adictivas como tabaco, alcohol y otras sustancias psicotrópicas donde se determinar una rehabilitación en el tratamiento en los consumidores problemáticos u ocasionales. (CRE, 1998, art. 364).

Sin embargo el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso final expresa lo siguiente: “La posesión o la tenencia de drogas psicotrópicas o estupefacientes para la utilización personal en menos cantidades no será corresponsal a una suspensión.”(Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 220), en donde se evidencia que por un lado no se penaliza a los consumidores quienes tengan en su poder el mínimo establecido en la tabla de umbrales creadas por el Consejo

Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), pero si se penaliza a las personas consumidoras de sustancias quienes si sobrepasan la cantidad máxima permitida para su consumo.

Los autores Paladines y Lozano, coinciden en que en Ecuador la Constitución tiene como principio de prohibición de los procesos de consumo, por lo que “el fenómeno de las drogas debe ser asumido desde un enfoque de salud pública, clausurando así el paradigma penal” (Paladines, 2017:1).

La resolución No. 001-CONSEP-CO-2013, emitida por el órgano administrativo del mismo nombre, al cual se le ha otorgado la potestad de suplir el vacío de la norma penal, por medio de resoluciones de carácter obligatorio para cumplimiento de los jueces, es la normativa a la cual hace referencia el Código Orgánico Integral Penal, en su apartado terminante, en donde exhorta las cuantías como máximos aceptables para la tenencia.

Sin embargo, estos umbrales de acuerdo a Paladines (s.f.) “son normas situadas en las políticas y técnicas que no se encuentran apacentadas y en un revés situado en que no hay un proceso estandarizado a nivel global que no justifica la cantidad de droga que un individuo puede consumir” y que esta referencia se tomó de acuerdo a diversas prácticas de otros estados en cuanto a las habilidades de drogas, en donde el criterio de limitación de las cantidades va en contra de los derechos que poseen los consumidores, siendo criminalizados y por una determinación contenida en la tabla de umbrales, generando serios problemas en el campo del derecho.

Partiendo de lo expuesto, el presente artículo inicia puntualmente allegando a los antecedentes históricos que marcan un antes y posterior en el ámbito de las drogas, para luego examinar el ámbito jurídico, legal, el cual con el transcurso del tiempo presenta cambios constantes a través de la creación, supresión o reformas legales que se han implementado en busca de un control por parte del Estado a través del ámbito penal, con la aplicación de sanciones a quienes adecuen sus conductas acorde al Código Orgánico Integral Penal en el campo de las sustancias ilícitas catalogadas sujetas a fiscalización.

Posteriormente se busca determinar cuáles son los bienes jurídicos que se resguardan así como que derechos se encuentran siendo vulnerados con la diligencia de penalidades exclusivas de autonomía, para luego proceder a la parte sustancial del presente artículo con el correspondiente análisis de sentencias que llegan a conocimiento de la Corte Provincial de Pichincha en las que

se enfatiza de la revisión de las mismas si las personas declararon ser consumidores de drogas y de ser el caso cuentan con un certificado médico legal que acredite la aseveración que manifiestan y cuáles fueron los sustentos legales en los cuales los juzgadores se basaron para declarar el estado de inocencia o culpabilidad de los consumidores de drogas.

Es en este contexto cuando el estudio de las sentencias cobra relevancia para lograr entender la realidad jurídica que viven los juzgadores a la hora de administrar justicia y como los consumidores se encuentran beneficiados o afectados por la decisión judicial adoptada por administradores de justicia.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONSUMO DE DROGAS

La drogadicción se ha dado desde la antigüedad, aunque su uso no era considerado lesivo, peligroso o como un delito, por cuanto sus fines estaban ligados a prácticas aceptadas socialmente, así como a usos medicinales o espirituales, entre las principales drogas que se ha utilizado a lo largo de la historia se encuentran las siguientes:

El opio su uso, se registra en los años 3.000 a.C., siendo una sustancia que se utilizaba en el campo de la medicina en China o en India, luego en el en el siglo XVI el opio representaba un producto con gran importancia comercial y su uso era muy difundido entre la población con fines terapéutico (Gabantxo, 2001:143). En cuanto al cannabis sus cultivos datan de los años 3500 a. C., caracterizando su presencia en Asia central y en China, donde fue utilizado como un complemento alimenticio, así como en la medicina. (Portero, 2011).

En las décadas de los 60 y 70 se extendió su uso en algunos sectores de la sociedad precisamente en los adolescentes y jóvenes, luego a inicios de los años 90 crece el dispendio y consumo de estas drogas y llega a percibirse como un problema social a nivel global. La coca es una planta asociada a los pueblos originarios de los Andes, su uso tenía un sentido religioso y medicinal, documentado por los cronistas españoles en el año 1532 (Portero, 2011). En el año de 1882, en Estados Unidos se utilizó para enfermedades nerviosas y como tratamiento del dolor, su comercialización fue creciendo y es así que la compañía Coca Cola, fundada en 1892 creó un tónico estimulante a base de coca, aunque luego se reemplazó por la cafeína.

En las décadas recientes existen nuevos tipos de drogas denominadas sintéticas o de diseño, en general se trata de las denominadas anfetaminas, que son de fácil fabricación y comercialización, lo que ha generado varios problemas como: el incremento en el consumo, adicción, riesgos asociados a la salud de los individuos y una creciente alarma social unida a la necesidad de control.

II. NORMATIVA DE DROGAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En cuanto a lo que menciona el departamento de las Naciones Unidas contra el delito y la droga en el siglo XX existe un mayor desarrollo de la normativa de carácter universal situada a normalizar y lidiar con la drogadicción de carácter ilegal, por sus consecuencias en el campo de la salud. Nos referiremos al opio por ser una sustancia alrededor de la cual se evidenciaron serios problemas desde inicios del año 1900, mostrando su nocividad y documentando por primera vez

en la historia un problema de dependencia y abuso de drogas que afectaba a un número significativo de la población adulta masculina en China, generando consecuencias nocivas en el área de la salud.

Las normas universales referente a las drogas inicia con la creación de la Comisión sobre el Opio de Shanghai desde el 1909, siendo Estados Unidos el país pionero al llamado de la Comisión, con el fin de regular el comercio de carácter internacional de las drogas ilegales, este fue el antecedente para convocar al diálogo universal en la Haya, que derivó al Tratado Internacional del Opio del año de 1912, en donde se acordó la utilización exclusiva de los narcóticos para fines médicos, restringiendo el comercio de las drogas, para que estas medidas sean efectivas, por primera vez se penaliza la posesión del opio y se prohíbe la venta a personas no autorizadas. (Thoumi, 2009: 49).

Por otro lado, en la Liga de Naciones se logra firmar en Ginebra el Acuerdo sobre la manufactura, comercio interno y uso del opio, en febrero de 1925 y posteriormente se inaugura la convención del opio, que buscó regularizar el expendio internacional de drogas. En 1931, se firmó la Convención para limitar la manufactura y regular la distribución de drogas narcóticas, que se caracterizó por la obligación de generar un reporte en el cual ciertos estados que tenían producciones debían indicar las extensiones de áreas cultivadas, con amapola o coca, con el propósito de mantener un control estricto y que su uso sea exclusivamente para la medicina. En 1936, se estableció en la misma ciudad el tratado para la disminución del comercio ilegal de drogas peligrosas, donde se habla del endurecimiento de sanciones. (Thoumi, 2009: 49).

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) al término de la II guerra mundial acoge el compromiso de la intervención de las drogas de carácter ilícito, en 1946 genera un protocolo que crea la Comisión de estupefacientes (CE) a través del Consejo Económico y Social de la ONU, esta Comisión de Estupefacientes crea políticas contra las drogas y su control.

Dos años después en Francia se firma un protocolo en el cual se incluyen drogas que no estaban contempladas en la Convención de 1931. En 1953 se vuelve a firmar un nuevo documento denominado Protocolo para limitar y regular el cultivo de la adormidera y la producción, comercio internacional y al mayoreo y el uso del opio en la ciudad de Nueva York, buscando excluir la producción nomotética de narcótico a través del control de las cantidades permitidas, en 1961 la Convención Única sobre estupefacientes, consolida su normativa internacional. Esta Convención:

“Establece las directrices de las políticas contra las drogas actuales y limita el consumo de opiáceos, coca-cocaína, marihuana y drogas sintéticas incluidas en el Protocolo de París de 1948 a usos «médicos y de investigación científica», lo que implica eliminar cualquier posibilidad de uso recreativo, religioso o social de estas drogas” (Thoumi, 2009: 46).

La nueva Convención precisa organismos dentro de la ONU, es así que a la CE le da la potestad de formular habilidades, y crea la Junta Internacional de fiscalización de estupefacientes (JIFE) que se encarga de aplicar toda la normativa de carácter internacional, pero para asistir a estas entidades se crea una secretaría hoy denominada Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), esta entidad se encarga de la asistencia técnica a diversos países manejando fondos y proyectos, involucrándose en temas no concernientes a las sustancias estupefacientes como la delincuencia, asesinato, terrorismo y crímenes organizados, etc.

En el año de 1971, se da la Convención de Drogas Psicotrópicas al producirse el crecimiento en el consumo de drogas, se reguló el tema de anuencias de elaboración de sustancias de carácter sintético, la normativa de órdenes clínicas y la comercialización de carácter internacional, por otro lado, establecen directrices para la cooperación internacional y la lucha contra el tráfico ilícito, en cuanto al consumo ilegal de drogas, consecuentemente los Estados asumieron nuevos compromisos en este sentido.

En 1988, por primera vez, se insta a los Estados firmantes a penalizar el tráfico ilícito de drogas, el cultivo, la fabricación, la distribución, la venta o el lavado de dineros provenientes de la venta de drogas, originando de esta manera la cooperación entre los signatarios. Se trata de una reacción frente a la expansión del tráfico internacional y el fortalecimiento de las bandas de narcotráfico. Se debe hacer énfasis que en esta convención se habló de la obligatoriedad de penalizar la tenencia de sustancias psicotrópicas para el uso propio, pero quedaría a consideración del Estado si se trataría como delito o contravención. (Thoumi, 2009: 48). La base fundamental de la normativa internacional, fue limitar y controlar el uso de drogas y aplicar sanciones penales para tratar de responder ante sus consecuencias nocivas para la convivencia social.

III. NORMATIVA DE DROGAS EN EL ECUADOR

En el Ecuador, la normativa sobre el control de drogas tiene como antecedente la suscripción de convenios internacionales, (Bonilla, 1991:18) la primera normativa sobre el tema, data del año 1926, con la Ley del opio y otras sustancias, en donde se han establecido ciertos límites para la comercialización del alcaloide y opio, con fines de usos farmacéuticos y con el prototipo de control para venta con prescripción médica, en esta ley se impide el ejercicio de las funciones en señalar a los individuos como consumidores (Ley de Control del Opio, 1916).

Después en 1924 se emite una normativa denominada Ley del Opio, sus originarios y dispuestos, incluyendo un largo catálogo de plantas, se determinó la sanción penal a su uso no autorizado y la potestad de controlar la distribución e importación de estas sustancias (Ley sobre Importación, Venta y Uso del Opio y sus Derivados y de los Preparados de la Morfina y de la Cocaína, 1924).

Para el año de 1958, Ecuador ya contaba con la Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes (R.O. 940), en la cual se determinaba que el juzgamiento de estas infracciones era sustanciado y juzgado por autoridades sanitarias y se caracterizaba por introducir el término tráfico, del cual se desprende el verbo rector para la represión penal, luego vendrían reformas en los años 1959 y 1963. (R.O. 82).

Por otro lado en 1934, Ecuador ratifica la Convención del opio, con ello se logra mejorar la ordenación y vigilancia para este tipo de sustancias, posteriormente en “ el año de 1936 se confirmó las convenciones que fueron implantadas en los años 1931-1946-1951-1962 donde se ratificaron las normas sobre el proceso de fiscalización de uso de drogas (Rosero, 2017: 13), en este protocolo se enfatiza que OMS será la entidad que instituya si los estupefacientes pueden ocasionar alguna complicación toxico patológica en las personas posterior a su transformación del determinado producto de origen.

En 1961 con la aprobación de la Convención Única, un año después se consolidaron todos los acuerdos existentes en cuanto a la fiscalización de drogas, conformando así una serie de listas de todas las drogas que se encuentran ligadas a los procesos de fiscalización, consiguientemente se crea la Junta internacional del proceso de fiscalización de estupefaciente de (JIFE), la cual es revalidada por el Ecuador en el 1964.

Para el año de 1958, el país cuenta con una nueva ley que va más allá del prohibicionismo a cualquier sustancia estupefaciente y además regula lo que se refiere a los precursores químicos y materias primas, a través de la Ley sobre Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados

Estupefacientes, en esta normativa se hace énfasis en incluir por primera ocasión el verbo superior de “tráfico o traficar” como propósito ilícito de los negociantes no acreditados y como expresión rector del método penal para condenar (Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes, 1958).

En el Ecuador se suscribieron ciertos convenios relacionado con sustancias psicotrópicas y contra el tráfico de drogas, siendo fundamental el proceso de ratificación, de acuerdo con Rosero (2017) “se basa en una época de revalidaciones dado a que en Ecuador no es estimado como un país fabricante de narcóticos” (13), pues la población ecuatoriana, en su historia no se ha destacado por la tradición cultural de la siembra de la planta de coca, como en otros países vecinos como Bolivia y Perú.

Espinosa (2007) citado por Semanate (2015: 77) considera que el territorio ecuatoriano es por su posición geográfica una vía utilizada para el paso de droga hacia otros países o ruta de tráfico hacia mercados internacionales, para llegar a los países consumidores, también es una vía idónea para el mercado de contrabando de precursores químicos y finalmente otro efecto indeseable de esta actividad es el lavado de activos.

En el año de 1970 en el Ecuador, se promulgó la Ley de control y fiscalización del tráfico de estupefacientes, normativa legal que define innegables palabras como estupefacientes o drogas sintéticas que son empleadas con otras finalidades con particularidades principales como el crecimiento de las penas por cumplir por casos asociados al tráfico, esta Ley fue reformada en varias situaciones donde la última señalada en el 1974 equiparan las penas de tráfico con las de homicidio, mientras que en el 1987 se determinó otra ley sobre el control y fiscalización de tráfico de drogas donde fue la precursora de castigos con prohibiciones (Paladines, 2016: 10).

Las convenciones realizadas a nivel global sobre las drogas y estupefaciente resultaron ser un instrumento de carácter represivo e influye en las reformas penales de nuevas disposiciones orientadas al control de drogas. En Ecuador en 1991, se promulgó la Ley de Sustancias estupefacientes y psicotrópicas, denominada como Ley 108, norma con la cual cambió la perspectiva de la prohibición del tráfico de sustancias, llegando en ciertos casos a incurrir en afectaciones a derechos fundamentales de las personas juzgadas por este tipo de delito, pues se reprime con mayor severidad el tráfico. En este cuerpo legal la mayoría de sus enunciados contiene normas de tipo penal (Paladines, 2016: 23).

En el 2008 se da un paso hacia adelante con la Asamblea Nacional, y se firmó una amnistía a favor de las personas consideradas como mulas del tráfico de drogas, con la condición de que los mismos hayan aceptado un dictamen hasta antes de la promulgación de esta resolución y que “el deber claro de la droga por la que estuvieron sentenciados no debe superar los 2 000 gramos y hayan podido completar el 10% de la sentencia” (Rosero, 2017:15).

En el 2014 después de casi 24 años, la Ley 108 toma un giro progresista mediante la racionalización de los delitos de drogas, es así que el 10 de febrero del 2014, se promulga el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que derogó así la Ley penal 108, el COIP, establece una tabla para el tráfico de drogas, lo que permitió diferenciar las penas, en mínima escala, mediana escala, alta escala y gran escala (Código Orgánico Integral Penal, 2014), de esta manera se acaba con la rigidez de la Ley 108, la reducción y las escalas para el tráfico para diferenciar y aplicar la pena, esto le permitió al Ecuador propiamente a la política criminal, reorientar las gestiones de las detenciones y la incidencias de personas en las prisiones.

Posteriormente en el 2015 se creó la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico Drogas, y su respectivo Reglamento publicado el 22 de marzo de 2016, siendo su objetivo fundamental la prevención, además clasifica las sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización en: precursores ya sean químicos o psicotrópicos, estupefacientes y sustancias específicas sintéticas.

El 22 de septiembre de 2015, la Corte Nacional de Justicia, determina un proceso jurisprudencial basada en el N° 12-2015 donde se determinan las facultades se poder crear un proceso acumulativo de ciertas penas ligadas al proceso de tráfico ilícito en las sustancias que se encuentran vinculadas a la fiscalización, lo cual puede considerarse como un retroceso a los progresos que se han suscitado posterior a la derogación de la ley 108.

III. 1 Tabla para el consumo de drogas

Una vez tratada la normativa existente en el ámbito de drogas en el Ecuador, se debe considerar las tablas (cantidades de umbrales) creadas por el Consejo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), en donde se estableció por primera vez una política de umbrales mediante la Resolución 001-CD-2013, que fija las cantidades máximas para el porte y consumo personal de drogas en el Ecuador (Paladines, 2016).

La creación de la tabla de cantidades máximas admisibles, se estableció en base a un contrahecho realizado por el Ministerio de Salud en donde se realizaron análisis biológicos y psicológicos,

entre otros acerca del porte de drogas para el consumo personal, la finalidad de esta determinación de umbrales fue efectivamente garantizar la no criminalización que se encuentra prohibida por la nueva Constitución de la República del Ecuador en el 2008, en su artículo 364, pues considera el consumo de drogas como un problema de salud pública y además facilitar a los juzgadores a tener una guía al momento de tomar su decisión y así evitar la criminalización de los consumidores de drogas.

La fijación de las cantidades máximas que se ha establecido para el consumo, de acuerdo a Paladines no constituyen medidas técnico-políticas, por lo tanto, no gozan ciertamente de un respaldo científico total, por cuanto no hay a nivel internacional un estándar que llegue a justificar la cantidad necesaria que la persona deba tener para su consumo o ingesta (2016).

Cuadro No.1

Cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal

| Sustancias | Cantidades (gramos) peso neto |
|---|-------------------------------|
| 1. Marihuana | 10 |
| 2. Pasta base de cocaína | 2 |
| 3. Clorhidrato de cocaína | 1 |
| 4. Heroína | 0,1 |
| 5.MDA-N-entil-a-mentil-3,4metilendioxi-fenetilamina | 0,015 |
| 6. MDMA-N-a-dimetil-3,4-metilendioxi-fenetilamina (Éxtasis) | 0,015 |
| 7. Anfetaminas | 0,040 |

Fuente: Resolución 001-CONSEP-CD-2013

Un año después de haber sido creada esta tabla sobre el porte de sustancia de uso personal, se establece una segunda, que se diferencia con la del consumo, por cuanto en la nueva tabla establece los diferentes niveles de tráfico mínima, mediana, alta y gran sucesión por la sustancia, así como las penas a ser aplicadas. (Paredes, Galarza y Vélez, 2017: 20), sin embargo en el año 2015, se da una reforma en la que se reduce los umbrales, se hace una distinción en las escalas de tráfico y se incrementa las penas, pero esta nueva medida afecta a los consumidores de acuerdo a Paladines por cuanto, “los umbrales que distinguían las escalas del tráfico son

reducidos a cantidades que hacen más tenue la línea entre el microtráfico y el consumo” (2016: 38), quedando la nueva y actual tabla de tenencia de la siguiente manera.

Cuadro No.2

Umbrales para distinguir los tipos de tráfico del Código Orgánico Integral Penal

| Escala (gramos) | Sustancias estupefacientes | | | | | | | |
|--------------------|----------------------------|--------|-----------------------|--------|------------------------|--------|-----------|--------|
| | Heroína | | Pasta base de cocaína | | Clorhidrato de cocaína | | Marihuana | |
| | Mínimo | Máximo | Mínimo | Máximo | Mínimo | Máximo | Mínimo | Máximo |
| Mínima | 0 | 0,1 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 20 |
| Mediana | 0,1 | 0,2 | 2 | 50 | 1 | 50 | 20 | 300 |
| Alta | 0,2 | 20 | 50 | 2000 | 50 | 5000 | 300 | 10000 |
| Gran escala | 20 | | 2000 | | 5000 | | 10000 | |

Fuente: COIP y Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014.

La segunda reforma dada en el 2015, hizo que todas las innovaciones que se realizaron en rechazo a la criminalización del consumo cambiaran, pues se da un giro en la política criminal de drogas al haberse dado la alteración de los indicios, que comprimen las cuantías de drogas que se la tipifica y por otro lado, se incrementa las penas a los delitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas existiendo una reforma al Código Orgánico Integral Penal en la modificación del tiempo de las penas dada el 26 de octubre del 2015.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DROGAS (SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS)

Las drogas de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud se definen como: “toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental y en farmacología como toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos o los organismos” (OMS, 2008), por lo tanto en base a esa definición se puede considerar que las drogas pueden llegar a ser sustancias médicas, que lograrían ser o no beneficiosas en la salud y por sus efectos puede alcanzar a convertirse en una dependencia o una adicción.

Por otro lado, el término de droga se ha hecho referencia como si fuese o se tratará de un fármaco, es así que:

“En la literatura inglesa los términos fármaco y droga son sinónimos y se refiere a cualquier sustancia activa (no alimenticia) de origen natural (vegetal, animal o mineral), semisintética o sintética que interactúa con organismos vivos para modificar un proceso o respuesta biológica y producir así un efecto farmacológico” (Mendoza, 2008:5-6).

En consecuencia, el término droga se puede considerar como a cualquier tipo de sustancia, sea está de carácter natural o artificial, la cual se consume y se inserta en la persona por cualquier vía, capaz de modificar o alterar la conducta o la sensopercepción de la persona (Guevara, 2015: 3). En este sentido Rubio y Santo-Domingo (2004) citado por Mantilla (2011:31), indican que se definen como drogas a aquellas sustancias capaces de producir cambios en el estado mental y emocional de la persona afectando de cierta manera en la conducta o induciendo al consumo continuo de la sustancia.

Al respecto la Ley Orgánica de Prevención Integral del fenómeno socio económico de drogas, en su artículo 6, hace referencia al término de drogas utilizándolo de manera general para referirse a todas las sustancias, tanto de uso legal como ilegal encontrándose inserta las sustancias estupefacientes, psicotrópicas, por lo que a su vez da una clasificación de las drogas que se fiscalizan que son los estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y sustancias químicas.

Ahora bien, se debe entender que es psicotrópico, que según la Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica (2019) indica que es “cualquier sustancia natural o sintética, capaz de influenciar las funciones psíquicas por su acción sobre el Sistema Nervioso

Central (SNC)”, esto quiere decir que producto de los psicotrópicos pueden causar un cambio, depresión o cierta estimulación en el área emocional o en su conducta.

En cuanto a la definición de estupefaciente o sustancias estupefacientes, se puede decir que “Son sustancias naturales o sintéticas capaces de producir estimulación o depresión del sistema nervioso central y cuyo consumo, no controlado médicamente, crea hábito, dependencia y adicción” Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2009-2012 (2010: 64).

En consecuencia, las sustancias psicotrópicas o estupefacientes, pueden llegar a producir efectos como la dependencia a estas sustancias o adicción, en donde la persona tiene la necesidad de consumir una determinada cantidad de droga para su organismo, al punto de que su no consumo puede ocasionar desórdenes mentales o físicos.

V. DERECHOS PROTEGIDOS- BIEN JURÍDICO TUTELADO

La palabra bien, hace referencia a una situación o hecho el cual tiene importancia para el derecho, por lo que hablar de un bien jurídico implica una protección de carácter legal (Núñez y Guillen, 2008:80). Son los presupuestos que, de acuerdo al derecho, son necesarios para la persona, su autorrealización y el desarrollo de su personalidad, su tutela en el contexto penal implica que el legislador ha considerado que se trata de valores fundamentales que deben ser tutelados y se deben aplicar las sanciones más graves ante los ataques más intolerables.

El carácter bien jurídico protegido no lo propone directamente el derecho penal, sino que deviene de la Constitución y/o los tratados o convenios internacionales (Sayas, 2015:15-16), la conducta que describe el legislador en el campo penal, debe ser merecedora de protección por este medio tan grave, tomando en consideración la no existencia de otros medios adecuados para su protección, por lo tanto:

“La legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que estos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. En esos ámbitos se trata de bienes jurídicos tutelados (por la respectiva norma que lo manifiesta). La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional. El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 486-487).

En los delitos relacionados con drogas, hablaremos de que el bien legal es la salud en general, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 220, cuenta con varios verbos rectores inmersos

a la contravención de tráfico ilegal de sustancias relacionadas a la fiscalización, las conductas ahí expuestas no causan un daño en concreto, por lo que los delitos de drogas son delitos de peligro abstracto, en este caso la norma penal busca la ayuda de la salud pública y basta su puesta en peligro para establecer una pena que dependerá del tipo de sustancia y cantidad de drogas (Ayala, 2017: 34).

V.1 Salud pública

La Constitución del Estado Ecuatoriano, establece y reconoce en su artículo 32, a la salud como un derecho que garantiza el Estado, es así que la Ley Orgánica de la Salud da una definición de la salud que “es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado (...)” (Ley Orgánica de la Salud, 2006, art. 3), una vez entendido la palabra salud, es necesario referir los términos de salud pública, es así que Frenk (1988) identifica a la salud pública con los servicios ambientales o colectivos que presta el Estado, es decir en forma generalizada y que no se aplican a personas específicas, así mismo comprende servicios de salud de naturaleza preventiva dirigidos a grupos vulnerables.

De lo expuesto se evidencia que la salud pública, en principio al estar protegida y enmarcada en la normativa de legislación ecuatoriana, el bien legal que se protege en las contravenciones de sustancias es la salud gubernamental, pero hay que referirse a la salud pública a través de la salud individual de cada persona, pues su finalidad es “impedir que las personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo” (Uprimny, Guzmán y Parra, 2012: 11); lo que busca la salud pública es no menoscabar la salud de la pluralidad de las personas, convirtiéndose este bien legal predilecto de representación colectiva, pues a través de este precepto lo que se pretende es el tutelar la salud de la sociedad en general.

El tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización al ser un delito que afecta a la salud pública, se caracteriza por ser un delito de peligro y no de lesión, lo que significa que no requiere una consumación o que se provoque una complicación al bien legal preservado y que por el contrario se establece en la norma penal por la pretensión, de correr un riesgo de lesión el bien que se pretende amparar en este caso la salud pública, pues basta que se ponga en peligro con la diligencia del sujeto para que sea sancionado.

En lo que concierne al delito de drogas también es considerado como un delito de peligro abstracto, pues basta que la persona encuadre su conducta prevista en el tipo para que sea considerado como delictiva, sin la necesidad de demostrar en el caso que se ha puesto en peligro la salud (Rebolledo, 2014: 123). Ahora bien, la salud pública al ser considerada como un bien jurídico de carácter colectivo, la cual tiene protección penal siendo a su vez el complemento de la salud individual, es así como según Manjón (2003) argumenta que:

“En cuanto la salud pública e individual poseen dos prospectos legales diferentes que se sitúan con una protección diferente en el CP, por lo cual no se autoriza a rechazar la salud personal cuando se trata de un caso en la salud pública, pues todo lo contrario porque se refiere a casos de totalmente desapegado a la salud pública lo que realmente justifica el complemento, si una conducta pone en complicación la salud pública es porque se tiene la necesidad de originar un daño personal a pesar de que no se lo realice. Por ende, se determina que los delitos relacionados con la salud pública deben ser intervenidos eficientemente y con la mayor agilidad, pero de igual forma la salud individual que no logra la categorización de un segundo bien legal permanece como una referencia” (Manjón, 2003: 101).

Lo citado hace referencia a que al derecho penal tiene como obligación la protección de la salud pública en general, la cual conlleva de la mano a la salud individual, por cuanto en ciertos casos la persona pese a tener cantidades mínimas para su consumo, actividad que aparentemente no afectaría a nadie, si aflige a su propia salud, porque tal vez en un futuro o con el transcurso del tiempo afecte a su organismo o incremente la tolerancia y dependencia a estas sustancias convirtiéndose de un tema de salud individual a un tema de salud pública en el cual requiere la intervención del Estado conforme lo establece la Constitución que las adicciones serán un problema de salud pública.

Desde otra óptica, la salud pública es el conforme legal privilegiado en razón que las sustancias de drogas al ser introducidas en la sociedad, inducen que sean consumidas por niños, jóvenes, adultos y ancianos dando como resultado una afectación a la salud en general, provocando un mal que se evidencia hoy en la actualidad, es así que para garantizar este derecho la Constitución, manifiesta que: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos ...” (CRE, 2008, art. 32), lo que demuestra que el bien jurídico tutelado es la salud pública, siendo el Estado el ente encargado de velar por este derecho.

VI. DERECHOS VULNERADOS

Los derechos que se encuentran vulnerados por la aplicación de penas, a la personas que son considerados como consumidores son varios, es así que en el ámbito internacional se han consagrados ciertos derechos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo este el primordial utensilio sobre los derechos humanos que han sido afectados ya sea por las políticas y ejecución de penas aplicables contra las personas que han cometido este tipo de delitos, siendo de especial atención los siguientes:

V.1 Derecho a la salud de las personas adictas

“El derecho a la salud es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución de 2008 como parte de los derechos del buen vivir, cuya garantía sin discriminación alguna es uno de los deberes primordiales del Estado” (Dávalos, 2009: 331), el derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 32 de la Constitución y en el ámbito de derecho internacional cuenta con varias normas relacionadas al derecho a la salud consagrados en la Carta de la Organización de la Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros.

Es obligación del Estado garantizar el derecho a la salud, no solo para las personas que se encuentran fuera de los centros penitenciarios, sino además de aquellas personas privadas de su libertad, como consecuencia de la tenencia o posesión de sustancias ilícitas que han excedido al máximo permitido para su consumo a través del tratamiento correspondiente que requieren estas personas, a fin de garantizar el derecho a la salud del cual se encuentran embestidos como seres humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su artículo 12, expresa que las medidas que se debe adoptar para cerciorarse y garantizar el derecho a la salud, como en el caso de los consumidores, es el crear condiciones que permitan el acceso de todos a la atención de la salud. Es menester referir que los consumidores de drogas, quienes se encuentran privados de su libertad, por el hecho de ser consumidores, se consideraría que presentan un cierto grado de adicción de acuerdo a cada caso, esta adicción en base a lo estipulado en la Constitución es un problema de salud pública (CRE, 2008, art. 364).

La adicción de sustancias, se encuentra penalizado frente a otro tipo de adicciones como en el caso de los fumadores o alcohólicos, quienes son aceptados de manera natural tanto socialmente

como jurídicamente, por el contrario quienes si consumen sustancias ilegales son sancionados por la norma penal y estigmatizados por la sociedad (Dávalos, 2009: 332), la diferenciación que estigmatiza a los usuarios de sustancias ilícitas ha sido abordado desde el campo penal siendo marginados y convirtiéndolos propiamente en delincuentes, dejando a un lado el enfoque de la salud pública que les permita acceder al derecho a recibir información y gozar de planes de prevención, tratamiento y rehabilitación que les permita superar el problema de las adicciones.

V.2 Libertad

Los derechos relacionados con la libertad son inherentes a la persona y se encuentran garantizados en la Constitución en su capítulo sexto, artículo 66, considerando específicamente enunciar los numerales 5, 9 y 10, en su parte pertinente el numeral 5 estipula que “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”, el numeral 9 expresa que: “El derecho a poder tomar las decisiones de manera voluntaria y libre en cuanto a su vida y su aspecto sexual (...)” y el numeral 10 “ El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud (...)” (CRE, 2009: art. 66), de lo citado se deduce que queda a consideración de la persona la libertad que tiene de decidir sobre lo que desea o no consumir, así como sobre lo que puede ser o no perjudicial para su salud, tomando en consideración lo que puede influenciar en su libertad de tomar su decisión son los factores económicos, cultural, social, político, etc. (Castillo, 2017: 30).

En este sentido, según Uprime, Guzmán y Parra (2012:14) el consumo se encuentra amparado por los derechos fundamentales, como la libertad de autodeterminación y la autonomía personal, lo que significa que el Estado no puede por ello penalizar, pues de acuerdo al ordenamiento democrático, se puede sancionar penalmente solo aquellas conductas que lleguen a afectar los derechos de terceros y no por el hecho de decidir libremente ingerir o no estas sustancias; dentro del campo de drogas hay otras conductas que deben ser penalizadas en razón que es evidente la afectación de derechos de terceros como en el caso de la distribución de sustancias, el tráfico, etc., en donde claramente el bien jurídico el cual puede ser afectado es la salud, existiendo ahí la insuficiencia de ejecutar una sanción privativa de libertad.

De igual manera Solís (2015: 137) arguye que los individuos deben ser libres para por sí mismos, decidir qué es lo que les resulta conveniente o no, siendo su único limitante la no afectación o el daño que puedan ocasionar a otros individuos; el Estado no puede restringir la libertad de las personas de elegir si desean o no consumir drogas, cuando hay otro tipo de drogas permitidas

que en esos casos y tienen ahí la libertad de decidir sobre si consumir o no ingerir, quedando claramente evidente el atropello contra el derecho a la libertad, respecto a sus propias preferencias como intereses que tienen los consumidores.

Es necesario también referirse a que el consumo de drogas sea lesivo o no para la salud, quien sufrirá sus efectos es exclusivamente el consumidor, por lo que no se daría la afectación directa de terceras personas, esto implica la condición libertad de desarrollo de cada persona conforme está establecido en la Constitución en su artículo 66, numeral 5.

V.3 Principio de Igualdad y no discriminación

La Constitución del Ecuador contiene como principio el de la igualdad y no discriminación, establecido, en el Título II, capítulo Primero de Principios de aplicación de Derechos, en su artículo XI, numeral II, que dice: “Los individuos son iguales y gozan de los propios deberes, oportunidades y derechos” (CRE, 2008: art. 11), por lo tanto se encuentra plenamente establecido la igualdad y no discriminación como principio, el cual relacionado al ámbito en el que se encuentra desarrollado el presente trabajo de investigación tiene gran relevancia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra dentro de sus derechos el derecho de igualdad ante la ley y el umbral de no discriminación, que en su parte pertinente dice:

“Art.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” y “Art. 24. Todos los individuos poseen los propios derechos ante la ley, en cuanto a la igualdad y no discriminación que lo protege y ampara la ley.” (CADH, 1969, arts. 1 y 24).

De acuerdo a la revista: El Impacto de las políticas de Drogas en los Derechos Humanos, expone que en la ciudad de Argentina entre los años 2010 y 2012, las detenciones de la policía que se originan por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la mitad de sus procedimientos que es el cuarenta y nueve por ciento, son por acciones de prevención especial, es decir que la policía alega que las detenciones se realizaron en base a sospechas de presumir que la persona estaba cometiendo un delito, en cambio en el segundo grupo de detenciones que es el treinta y ocho por ciento, las personas fueron detenidas en delito flagrante, en el acto y solo el cuatro por ciento de detenciones solo se realizaron en base a allanamientos, con una orden judicial; en estas detenciones se ha evidenciado que se da

especialmente en grupos vulnerados como jóvenes, migrantes, trabajadores informales de la vía pública, entre otros, los cuales son escasos recursos económicos (Schujer, 2014: 249).

Reflejándose la existencia de una violación al principio de no criminalización, al iniciarse causas judiciales en grupos de población vulnerables, como si el resto de la población no cometiera o su conducta no se insertará en este tipo de delito, además que estas detenciones solo se han enmarcado por la posesión de pequeñas cantidades o para la tenencia del consumo personal, no existiendo así un gran porcentaje que demuestre respecto del comercio o el tráfico a gran escala.

Las tasas de arresto que se demuestran por posesión de pequeñas cantidades drogas, han incrementado exponencialmente en los últimos años, además este aumento ha recaído de manera principalmente sobre personas afrodescendientes, en cambio la detención en personas de color blanco se mantiene estable, por otro lado se evidencia el poder o libertad que cuenta la policía para actuar en el ámbito de drogas y como en base a perfiles discriminatorios, ha existido abuso de autoridad y discriminación racial (Schujer, 2014: 55).

Greif (2000) citado por Dávalos (2009: 341) menciona que la igualdad se encuentra identificada con la justicia, por cuanto es una justa acción o una ley que instituye o respeta; esta igualdad es un fin que se desea en la medida que es considerado justo, por tanto, respecto al sistema penal lo que busca es restablecer una relación o un orden el cual se lo destaca con un ideal de armonía e igualdad.

Respecto al ámbito de la aplicación de una pena privativa de libertad a los consumidores de drogas, en el principio de igualdad el Estado no puede dar un favoritismo hacia ciertas concepciones de lo que es el bien dado por una parte de la sociedad cuando hayan otras concepciones o preferencias de la población, es decir un grupo de consumidores que tienen concepciones o preferencias al consumo de drogas, en el que argumentan que no provocan un daño a la sociedad, porque de ser así el Estado lo que provocaría como resultado es la violación del principio de igualdad.

El artículo 364 de la Constitución, hace referencia a que las adicciones son un problema de salud pública, sin embargo, el consumidor es tratado de un enfermo a un delincuente al momento de aplicarse una pena privativa de libertad, violándose así el principio de igualdad y no discriminación, pese a que la norma constitucional establece que, en ningún caso, se permitirá su criminalización.

En base al principio de igualdad y no criminalización, se puede distinguir cómo se aplica una pena privativa de libertad por el consumo de sustancias ilícitas catalogadas a control, las cuales pueden generar un grado de adicción en el consumidor, sin embargo hay otros tipos de sustancias las cuales son socialmente y jurídicamente aceptables que pueden generar un cierto grado de adicción, las cuales también deberían restringirse por ser peligrosas y generar adrenalina en el organismo, reflejándose que en esta situación existe una vulneración al principio de igualdad y no criminalización, al no ser la ley igual para todos (Dávalos, 2009: 333).

V. 4 Principio de Mínima Intervención Penal

“Mínima intervención significa que el estado debe intervenir únicamente en los casos más graves, protegiendo los bienes jurídicos más importantes, siendo el derecho penal la última o extrema ratio cuando ya fracasaron todas las demás alternativas del derecho” (Elbert, 2005: 112).

El principio de mínima intervención penal implica un derecho penal fragmentario o de carácter subsidiario, que debe ser utilizado como un último recurso cuando los otros mecanismos de carácter no penal ya sea en el ámbito civil, mediación, arbitraje o administrativo, no hayan logrado resolver el problema. Este derecho penal se legitima con la tipificación de delitos que sean necesarios más no la creación desmedida de tipos penales, por lo que el derecho penal debe ser de última ratio.

El principio de mínima intervención se encuentra determinado en el Código Orgánico Integral Penal que expone que “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (COIP, 2014, art.3), esto quiere decir que no toda conducta humana puede ser reprimido con una pena, limitando así al sistema judicial.

Al hablar del principio de mínima intervención, nos estamos refiriendo al derecho penal como de última ratio, para Carnevali (2008) última ratio, se determina como las expresiones basadas en principios en el requerimiento de las acciones basadas en el derecho penal, siendo el mismo el último instrumento al cual la sociedad debe recurrir para la protección de ciertos bienes jurídicos, con la condición que no exista otras formas de control que sean menos lesivas, si se logra o existe una eficacia disuasiva mediante otros procesos con menos grado de severidad, la colectividad no puede recurrir a la herramienta más urgente como el Derecho Penal (Carnevali, 2008).

Ahora es necesario entender que es lo estrictamente necesario para la protección de ciertos bienes jurídicos, es decir que es lo que busca proteger la ley penal, en el ámbito del consumo de drogas que sobrepase la cantidad máxima establecida, el imponer una pena, que bien jurídico es el que se está tutelando, pues aparentemente el consumo de estupefacientes tendría un fin de prevención general y especial, para que otras personas no comentan la misma infracción, a esto la doctrina lo denomina como un fin utilitarista, que aparta a la afectación de derechos de terceros o de la lesividad, que en muchos de los casos no se puede evidenciar en ciertos delitos (Montoya, 2019: 21).

El bien legal que se resguarda en la infracción de drogas por superar la cantidad permitida para el consumo, de acuerdo a la doctrina y la legislación subyacen, en que en este tipo de delitos lo que se salvaguarda es la salud pública, tomando en consideración que en algunos casos la afección no es general sino exclusivamente para el individuo que consume individualmente, por lo que podría no ser necesaria la intervención del derecho penal, cuando existan otros mecanismos y alternativas con los que se puede tratar a los consumidores de drogas ya sea para su rehabilitación y no para la imposición de una pena.

Por otro lado el principio de intervención mínima de acuerdo a Muñoz y García (2010), expresan que no significa que los bienes jurídicos no solo pueden estar protegidos por el derecho penal, sino además ante el derecho penal, por lo que si para restablecer el orden jurídico que haya violado basta con la aplicación de medidas civiles o administrativas, sería oportuno y pertinente que estas sean las que deban emplearse y no las de carácter penal (Muñoz y García, 2010: 79), respetando así el principio de mínima intervención penal.

Por su parte Montoya (2019) acerca de la mínima intervención penal expresa que:

“Parecería ser entonces, que la descripción de mínima intervención penal conceptualizada en el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a la actuación penal estrictamente necesaria, se refiere a la conducta penalmente relevante que según el Art. 22 del cuerpo legal antes descrito dice que serían “...las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables...” (Montoya, 2019: 22).

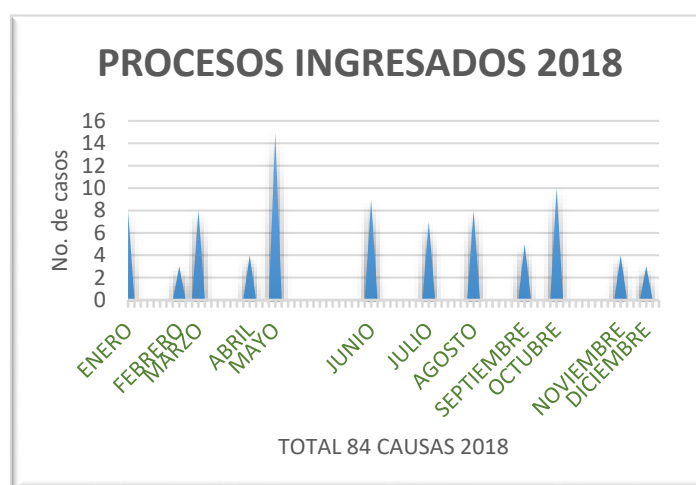
En consecuencia, la aplicación de una pena a los consumidores de drogas por sobrepasar su máximo permitido no se ajusta al principio de mínima intervención penal, por cuanto primero no se ha demostrado con exactitud la vulneración del derecho a la salud, así como existen otros medios eficaces a través de los cuales el ámbito de drogas puede ser tratado y no necesariamente desde el campo penal.

VII. ANÁLISIS DE SENTENCIAS

Para el desarrollo respectivo del estudio y análisis de sentencias referentes al ámbito de drogas, se ha tomado como inicio de muestra todas las sentencias que han ingresado a la Corte de Justifica en la provincia de Pichincha en el año 2018, por apelaciones interpuestas por los sujetos procesales a las sentencias emitidas por los tribunales o juzgados A que, sean éstas ratificatorias del estado de inocencia o condenatorias en contra de la o las personas procesadas.

Ilustración No.1

Procesos de drogas ingresados a la Sala Penal de la Corte Provincial en el año 2018



Elaborado por: Elva Chiluzia

Fuente: Corte Provincial de Pichincha

Del número de sentencias obtenidas a través de la información proporcionada por la Sala Penal de la Corte de Pichincha, se establece que han ingresado 84 procesos por el delito de tráfico ilícito de drogas, de los cuales de la revisión minuciosa de todas las sentencias, se puede determinar que de los 84 procesos, solo en 18 de ellos, los procesados a través de sus abogados defensores han argumentado ser consumidores de drogas, incurriendo en este tipo penal por obtener el producto deseado para su consumo.

Cuadro No. 3

Procesos en los que los procesados afirmaron ser consumidores de sustancias

| Nro. | Nro. de PROCESO | ART. 220, LITERALES | PROCESADOS | CEDULA DE IDENTIDAD | SEXO |
|------|------------------|---------------------|-----------------------------------|---------------------|------|
| 1 | 17282-2017-02883 | B | Valverde Carrera Dolores Germania | 1716031644 | F |
| 2 | 17282-2017-03332 | B | Goez Leidy Johana | Colombiana | F |
| 3 | 17282-2017-04258 | B | García Hernández Jorge Yosiel | 1726996174 | M |

| | | | | | |
|----|------------------|-------|--|---------------------------|-------|
| 4 | 17282-2017-03760 | A | Cancán Vásquez Rigoberto Isaac | 1727030692 | M |
| 5 | 17282-2017-00399 | A | Yandry Antonio Castillo Jiménez | 172092555 | M |
| 6 | 17282-2017-03808 | D | Harrison Jhosua Arcos Fuentes; | EEUU | M |
| 7 | 17282-2017-02255 | B | Herrera Vallejo Freddy Xavier | 1721396644 | M |
| 8 | 17283-2018-00776 | B | Velastegui Satan Sonia Pilar; Toapanta Tigasi Julio Cesar. | 171849928; 1725287823 | F y M |
| 9 | 17282-2018-00113 | B | Jorge Luís Esparza Redroban | 604066308 | M |
| 10 | 17282-2017-02125 | C | Luis David Palacios Pabón | 10013475784 | M |
| 11 | 17282-2018-00279 | B | Pedro Luis Escobar Lastre | 802846998 | M |
| 12 | 17283-2018-00419 | B | Muñoz Díaz Camilo Andrés | 172261690; | M |
| 13 | 17282-2018-01591 | B | Carrera Pita Mateo Esteban | 1004864383 | M |
| 14 | 17283-2017-00414 | B Y C | Milton Geovanny Caiza Díaz; Mónica Patricia Chaquinga Simbaña | 1714754106; 1715729081 | M y F |
| 15 | 17282-2018-00968 | A | Delgado Moreira Víctor Alfonso | 1720133617 | M |
| 16 | 17282-2018-03177 | B | Héctor Wilfrido Salavarría Sánchez | 750203846 | M |
| 17 | 17282-2018-02874 | A | Pérez Arcos Roberto Israel | 1727888834 | M |
| 18 | 17282-2018-01572 | B | Jonathan Stiven González Prieto | COLOMBIANO | M |

Elaborado por: Elva Chiluiza

Fuente: Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha

Posterior a lo establecido los procesos judiciales que se detallan en el cuadro anterior, se debe enfatizar que en las 18 causas, los procesados argumentaron ser consumidores, sin embargo a través del estudio minucioso de las sentencias, se corroboró que se ha practicado como prueba a favor de los inculcados un examen psicossomático y/o test multidrogas, realizado por un perito médico legal acreditado por el Consejo de la Judicatura, sin embargo solo en 14 de los procesos los peritos confirmaron que se tratan de personas dependientes al consumo de drogas y en 4 de los procesos las personas no poseen una dependencia de las drogas.

Clasificada la información, es pertinente analizar los 14 procesos, observando cuál es el sustento o análisis jurídico en que se basan los juzgadores para emitir a través de una sentencia la ratificación de la inocencia o sentencia de los individuos, tomando en consideración que a través del examen psicossomático y/o test multidrogas, se confirma la dependencia al consumo de drogas por parte de perito médico legal, en cuanto con lo estipulado en el artículo 365 de la Constitución, que el tema de adicción es un problema de salud pública y se prohíbe la criminalización.

A continuación, se procede a detallar con mayor claridad las sentencias emitidas por los juzgadores de primer nivel, clasificándolos en sentencias que dictaminan una decisión condenatoria y sentencias que ratifican el estado de inocencia, tomando en consideración que en

todas las sentencias se evidencia que claramente que todas las personas que han incurrido en este tipo de delito, han sobrepasado en máximo permitido para su consumo.

VII. 1 Sentencias condenatorias

En estas sentencias, se puede observar que todos los inculpados cuentan un examen psicosomático y/o test multidrogas realizado, el cual es realizado a petición del abogado patrocinador del procesado, en los que argumentan que sus clientes son dependientes al consumo de sustancias ilícitas catalogadas sujetas a fiscalización; son 10 las sentencias que cuentan con la característica de ser condenatorias, aclarando con especial atención que en estas sentencias se ha aplicado una pena privativa de libertad.

El tiempo de pena que varía de acuerdo a distintas circunstancias como atenuantes, agravantes, el tipo del procedimiento al que se somete o acepta el procesado, tipo de sustancia encontrada y la cantidad del porcentaje de sustancia por la cual están siendo procesados, todos estos parámetros son los que han influenciado para determinar el periodo de pena de la privación de libertad que tiene que cumplir la persona.

Se ha realizado un estudio pertinente a cada sentencia condenatoria, especialmente acerca del análisis jurídico o sustento legal que realizan los jueces para dictaminar su decisión logrando obtener de manera generalizada los siguientes datos:

En las sentencias analizadas después de las generalidades de ley como declaración de la validez del proceso, la competencia, antecedentes, el trámite, alegatos de las partes, se procede con el análisis de la prueba, aquí los juzgadores analizan una a una cada tentativa que ha estado aportada por las partes procesales, ya sea prueba documental, testimonial y la parte pertinente que nos corresponde, los fundamentos de derecho del juicio penal, que es el análisis que realizan los juzgadores para dictaminar su decisión.

A continuación, se abordan las consideraciones sobre la existencia del delito, entendiéndose, como parte de la clasificación de las infracciones penales que establece nuestra norma penal como “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (COIP, 2014, art. 18), procediendo analizar cual el sustento de los jueces en cada categoría dogmática.

Categoría dogmática de la tipicidad:

Los juzgadores realizan un razonamiento de la adecuación de los hechos o la existencia del comportamiento humano de los procesados con la descripción de la norma o del tipo estableciendo los siguientes elementos:

Elementos objetivos:

- Sujeto Activo (Autores del Hecho). - Los procesados son los sujetos activos del delito, quienes son titulares de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesión el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud pública.
- Sujeto Pasivo (Titular del bien jurídico protegido lesionado). - Es la salud pública de la sociedad ecuatoriana, es decir la comunidad en general, debido a que se trata de este delito donde el Estado asegura a los actos graves que logran vulnerar los procesos de derechos y garantías, no se considera a que la víctima debido a que se comprende que es la ciudadanía generalizada.
- Objeto. - Es sobre la cosa la cual recae el acto, que en los casos analizados son las sustancias ilícitas encontradas en poder de los procesados, evidenciando así el compromiso o riesgo para el conforme legal que se intenta resguardar que es la salud pública.
- Conducta.- Se encuentra establecida en los casos concretos del presente trabajo por los verbos rectores del Art. 220 numeral 1, en el COIP que se basa en “tener ” o “poseer” la sustancia ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, existiendo una la relación subjetiva entre la persona y la sustancia ilícita, en consecuencia son actos que han sido ejecutados por los procesados que se subsumen en el tipo penal atribuido por Fiscalía y afecta el conforme legal protegido de la salud pública y si bien la defensa de los procesados en sus teorías del caso, han indicado que sus patrocinados son personas consumidoras y las sustancias encontradas en su poder son para su uso personal, sin embargo tienen cantidades de sustancias superiores a las que son permitidas portar para su consumo personal.

Elementos subjetivos: Son las características y actividades realizadas por los procesados en razón a su fuero interno y de los que se instituye el impulso y el desenlace de la gestión, la persona tiene comprensión de los compendios elementos del tipo impersonal y carácter, en el caso del delito de drogas se caracteriza como un hacer positivo de la persona, como es un movimiento corporal el cual es ejecutado con explícitas finalidades y por lo cual logra

conformarse como una dirección comprometida para el justo legal que en este asunto es la salud pública, la cual es protectora por el país.

Los elementos del tipo subjetivo son:

- **Conocimiento:** Es el juicio de los componentes imparciales, si bien los procesados argumentaron ser consumidores de sustancias y las sustancias encontradas en su poder era para el consumo personal, sin embargo, ha existido el dolo en este delito, pues ellos tienen conocimiento que las drogas estaban prohibidas tenerlas en su poder, por lo que de esta manera quedan establecidos los elementos constitutivos del tipo imparcial.
- **Voluntad:** Se encuentra probada con las pruebas presentadas, que han aportado para determinar que las personas procesadas tuvieron la voluntad de adquirir y tener la sustancia y conocían que el tener esta sustancia en las cantidades indicadas no permitidas por la norma legal era contraria a la ley;

Por estas razones arguyen que se ha probado los elementos del tipo penal subjetivo, con lo que se encuentra demostrada la teoría dogmática de la tipicidad con relación a las personas procesadas.

Categoría Dogmática de la Antijuricidad

Formal- desvalor de la acción: Acción contraria al derecho, es formalmente antijurídica cuando la conducta realizada por las personas procesadas está prohibida por la ley, en este caso por el COIP en su artículo 120.

Material- desvalor del resultado: Es realmente antijurídicamente la gestión que lastima o sitúa en riesgo propicio el respectivo proceso jurídico sobre la salud pública.

Respecto al proceso jurídico consecuente y la antijuridicidad material, los procesados no han demostrado encontrarse beneficiados por ninguna causal de justificación (desvalor de acción) como lo determina el artículo 30 del COIP, de las causas de exclusión de la antijuridicidad, así como tampoco han desvirtuado la acción peligrosa que pone en riesgo el bien jurídico protegido salud pública (desvalor del resultado), la cual a través de la tipificación de la conducta el legislador ha establecido que es peligrosa para la salud pública, pues el riesgo no es sólo en la toxicidad de la sustancia ilícita, sino cual es el fin que está tenencia tiene, pues puede poner en riesgo al bien legal valido en la salud pública, por ende, se ha configurado los presupuestos de

la categoría dogmática de la antijuridicidad, continuando a analizar la culpabilidad de los procesados.

Categoría Dogmática de la culpabilidad/ como juicio de reproche.

Tiene como presupuestos

- La inimputabilidad: Aducen que de los casos analizados no existe constancia procesal que las personas procesadas sean inimputables frente al derecho penal, y por el contrario son imputables penalmente, por ser mayores de 18 años, más no existe causa de inimputabilidad conforme lo prescribe el artículo 35 del Código Orgánico Integral Penal.
- La conciencia actual o potencial de la antijuridicidad: Indican que los procesados, no evidencian desconocimiento de las consecuencias jurídicas de su actuar, conocen que en el Estado Ecuatoriano, es prohibido el tener o poseer y sustancias estupefacientes y psicotrópicas en cantidades que superan los límites establecidos para el consumo personal, pues los procesados tienen capacidad de conocer y comprender que la conducta está prohibida por el derecho penal y si en realidad son consumidores, deben tener únicamente la cantidad permitida, para beneficiarse de la protección constitucional plasmado en el artículo 364 y que obra de la normativa penal establecida en los artículos 220 inciso final y 228 del Código Orgánico Integral, cumplir con las regularizaciones de las cantidades permitidas en la tabla aprobada por el CONSEP y que son de cumplimiento obligatorio.

“Por ende, si el sujeto consumidor exige al país la protección en la calidad de un paciente dependiente de fármaco, logra que el Estado, permite y obliga a este sujeto a que tenga una determinada proporción o cantidad para su consumo que no supere lo consignado, caso contrario intervendrá la ley, y esta persona será procesada legamente por el delito al reproche de la conducta social del individuo al no apegarse a lo estipulado en la ley”. Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito (1 de agosto del 2018) Sentencia 17282-2018-01572. [Dra. Luz Serrano].

En consecuencia, se determinada la aprobación de la categoría irrefutable de la infracción y con ella la coexistencia de la infracción.

- La exigibilidad de otra conducta: las personas procesadas pudieron evitar que los hechos sucedan pues dependía solo de ellos la decisión de tener o no las sustancias, pudieron evitar que suceda los hechos actuando de otra manera y cumplir con las normas del ordenamiento jurídico, precautelando así la salud pública en beneficio de la sociedad en general.

Con todo lo explicado se ha probado la categoría dogmática de la culpabilidad de los procesados, los cuales tuvieron la intervención del escenario, los caudales convenientes, el periodo asaz y la contingencia de proceder mediante las leyes de la categorización legal, en consecuencia, son sujetos de la reprensión penal, declarándose culpables e imponer la ley oportuna al delito de justicia en este caso pena privativa de libertad.

V.2 Sentencias ratificadorias del estado de inocencia

En las sentencias ratificadorias del estado de inocencia, los juzgadores antes de emitir la decisión final, realizan las consignaciones generales de ley, para luego proceder a un estudio de las tentativas presentadas por las partes procesales y en base a este análisis determinar si las personas procesadas, adecuaron o no su conducta al tipo penal establecido en el artículo 220.1 del COIP y determinar si hay o no los compendios o componentes del prototipo penal.

Es por eso que para los juzgadores es importante establecer el significado propiamente del delito al decir que es la operación u descuido característico, antijurídicamente y condenado, ya que solo de cumplirse estos presupuestos en su totalidad podrían hablar de un delito, pues consideran que la intención del juicio disciplinario reside en la apología condenar o confirmar la inocencia; siendo por resultante en esta época judicial en la que se resuelve el entorno jurídico de los acusados a través de la prueba practicada, ya que a través de ella permitirá arribar a la certeza de la existencia del delito como de la culpabilidad o inocencia de los acusados.

En el caso de las sentencias ratificadorias del estado de inocencia, no existen los elementos constitutivos de la categoría dogmática de la tipicidad del delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización establecida en el artículo 220 numeral 1, específicamente tener o poseer, peor aún otras categorías dogmáticas relativas a la antijuridicidad y a la culpabilidad, a diferencia de las sentencias condenatorias en donde los juzgadores van realizando un análisis a detalle de cada categoría dogmática para establecer la materialidad y responsabilidad de los procesados.

Materialidad: Si bien se ha comprobado la apariencia de la contravención a través de las pruebas que confirman que las sustancias sujetas a fiscalización han sido encontradas en poder de las personas procesadas, en cambio de la responsabilidad no.

Responsabilidad: En cuanto a la responsabilidad de las personas procesadas, de la prueba no se ha podido determinar o comprobar la responsabilidad, pues para los juzgadores no hay el

certidumbre de la infracción penal de los individuos condenados, posterior a toda duda que exista.

Al contrario las pruebas presentadas reúnen los elementos necesarios para poder encuadrar el hecho en la norma constitucional dispuesta en el artículo 364 de la Constitución, al decir que las adicciones son un problema de salud pública y que en ningún caso se permitirá su criminalización, ni se vulnerarán sus derechos constitucionales y la misma carta Suprema respecto de los derechos más favorables admite que la Constitución es la norma suprema la cual prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico y a su vez la Constitución como los tratados que se han realizado internacionalmente en cuanto a los derechos de las personas que son ratificadas por parte del Estado, donde se reconoce a todos los derechos más relevantes en cuanto a lo que se dispuso en la Constitución, donde prevalece ante cualquier norma judicial (CRE, 2008, art. 424); es así que los tratados internacionales suscritos por el Ecuador aplicables al ámbito de drogas son:

- El Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (Arts. 20.1 y 22 a y b).
- La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.
- La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988 (Arts. 36.1 a y b y 38).

Tratados que mantienen un mismo criterio en los siguientes aspectos, que se debe tomar proporcionadas medidas para la prevención de la utilización indebida, así como se debe penalizar con penas privativas de libertad a quienes de forma intencional cometan delitos en relación a las sustancias.

Establecen que los individuos que realicen uso indebido de drogas, en vez de ser declaradas culpables o sancionadas penalmente, o además de ello, podrán ser sometidas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación, en consecuencia se trata de una garantía para que los Estados no penalicen a los consumidores, sino por el contrario que pongan especial atención en la rehabilitación,

Por otro lado, han establecido que los procesados eran farmacodependientes, tomando en consideración que han rebasado la cantidad permitida para su consumo, en relación a la tabla expedida por el EX CONSEP, que determina la sustancia y el peso de la sustancia que una persona puede tener para considerarse que es para su consumo personal o inmediato.

Sin embargo para los juzgadores esta tabla es referencial y no debe ser considerada como un único elemento para medir y calificar la condición de consumidor y por el contrario argumentan que deben tomarse en consideración pruebas científicas como ejemplo exámenes psicosomáticos y/o biológicos (sangre, orina elaborados por peritos médicos y/o psicólogos, que demuestren la condición de consumidor o exámenes de aceptación científica, que permita al juez valorar y contrastar en atención a las pruebas de cargo que componen el acervo probatorio.

Por lo que si bien los procesados superaron con la cantidad permitida en su poder, tampoco se demostró que la sustancia haya tenido otros fines que no sean el consumo, además la mera tenencia no basta para configurar el verbo rector previsto en el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que la tenencia o posesión de un objeto no representa peligro alguno y al contrario “la tenencia o posesión resulta peligrosa para los bienes jurídicos en la medida en que se abre la posibilidad de que una persona lleve a cabo una acción que pueda conllevar un riesgo por el empleo de ese objeto” Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes, con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito (1 de agosto del 2018) Sentencia 17282-2018-00113. [Dr. Marco Tamayo].

Sin embargo, han probado que la tenencia y posesión está directamente relacionada con el consumo personal del sujeto pasivo, actividad que perjudica únicamente y exclusivamente a la salud de los procesados, en consecuencia no pueden ser sancionadas penalmente, ya que el consumo de la sustancia prohibida se produce en ejercicio pleno de sus libertades y autonomías como seres humanos y sin que concurra daño alguno al derecho de una tercera persona.

Por otro lado, la cantidad máxima para la tenencia de sustancias estupefacientes destinadas para el uso de los farmacodependientes, pueden variar, debido a diversas circunstancias, como la tolerancia que puede ser una de las variables que puede modificar la cantidad máxima de consumo personal para cada individuo, caso en el cual, el farmacodependiente requiere mayores cantidades de sustancias ilícitas que un consumidor ocasional, para producir un mismo efecto.

Otro factor que incide en la cantidad de sustancias ilícitas que pueden ser encontrada en posesión de un consumidor es que, para satisfacer el uso de drogas ilícitas, el usuario está obligado a acudir a un mercado ilícito y clandestino, en el que el pesaje de la sustancia corresponde a quien la provee y no a quien la solicita para consumo personal.

En el presente análisis la prueba practicada, no ha sido suficiente para los juzgadores para llegar al pleno convencimiento de la responsabilidad de los procesados y por el contrario surge la duda

razonable a favor de los procesados, pues no hay una convicción suficiente, con convencimiento y certeza, acerca de la verdad de la imputación.

No se ha probado el nexo causal y la responsabilidad de los procesados, existiendo duda razonable, la cual no ha podido ser desvirtuada y en base al estremo de presunta inocencia que garantiza la Constitución de la República, en cuanto a lo dispuesto en el Art.11 sobre los Derechos Humanos, Art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, normativa parte del Bloque de Constitucionalidad.

Y, al no haberse probado el compromiso penal de los inculpados, no se han llegado a configurar todos los elementos constitutivos de la categoría dogmática de la tipicidad de la infracción de tráfico de sustancias ilícitas que se encuentran sujetas a la fiscalización, establecida en el artículo. 220 numeral 1, específicamente tener o poseer, lo que impide analizar las otras categorías dogmáticas relativas a la antijuridicidad y a la culpabilidad como juicio de reproche.

En consecuencia los juzgadores consideran que no es posible sancionar al tenedor o posesionario de la sustancia, cuando se ha demostrado que tienen un grado de adicción a las sustancias la cuales eran para el consumo personal, pues el bien protegido que se pretende proteger es la salud pública, en este caso los procesados son adictos y consumidores, los cuales estaban haciendo uso de su derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho contemplado en el artículo 65 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, con lo que las personas tienen autonomía para decidir sobre sus acciones, tomando en consideración el aforismo jurídico que el derecho de uno termina donde empieza el de los demás, en consecuencia ratifican el estado de inocencia.

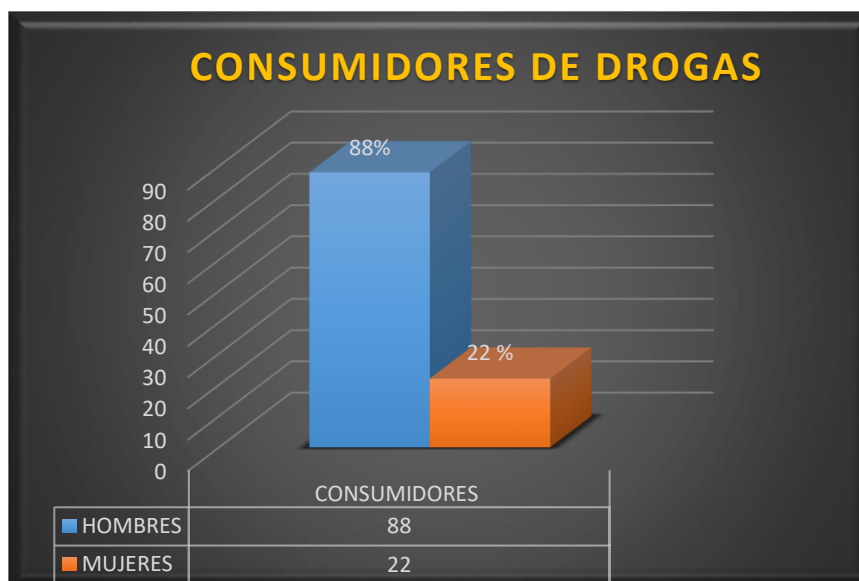
VIII. CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN RECLUIDA EL CONSUMO DE DROGAS

De la recopilación de los procesos por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización puestos en conocimiento de los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, por apelaciones a las sentencias, se requiere establecer quienes son las personas que más incurren en este tipo penal, específicamente si mujeres u hombres son más susceptibles o no de incurrir en esta acción como consumidores y cuáles son las circunstancias por las que inciden en el consumo de sustancias.

Según Torres (2010) “Los sujetos que se encuentran detenidos por el delito de consumo y que se encuentran involucradas en procesos de tráfico tienen un perfil de situaciones similares, las cuales se encuentran relacionadas con factores como nivel de educación bajo, carácter basado en actividades y domesticidad en las experiencias dadas” (46).

Ilustración No. 2

Porcentaje de consumidores de drogas hombres vs mujeres



Elaborado por: Elva Chiluiza

Fuente: Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha

Del 100% de las sentencias llegadas a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, solo el 21% de la población acusada, asevero ser consumidores de drogas, de este porcentaje, conforme el cuadro que antecede se evidencia que del 100% de la población consumidora, el 88% son hombres los consumidores y solo 22% de la población son mujeres quienes tienen ese grado de adicción para ser declarados consumidores. De acuerdo a Giacomello

(2013) a nivel mundial, las mujeres representan alrededor del 5% de la población penitenciaria y aunque representan una minoría, están aumentando. (Giacomello, 2013: 11).

Así mismo “Los individuos que se encuentran con bajo recursos económicos, se encuentran propensos a ser consumidores y se encuentran más vulnerables en base a las condiciones sociales y económicas, además de que pueden ser detenidos de forma injusta” (Torres, 2010: 47), por su lado para Giacomello (2013) las mujeres víctimas de la criminalización del consumo de drogas son en la mayoría de los casos mujeres procedentes de hogares pobres y desintegrados, marcados por múltiples abusos y violencia, corroborando esta información con los datos de las sentencias analizadas en donde la mayor parte de los procesados cuentan con una formación de estudios muy baja lo cual influye en la fuente de trabajo que poseen en la mayoría de los casos actividades informales.

Ilustración No. 3

Edad de las personas consumidoras



Elaborado por: Elva Chiluiza

Fuente: Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha

Respecto a la edad en las sentencias en el ámbito de las mujeres consumidoras se encuentran detenidas mujeres que oscilan sus edades entre los 31 a 37 años, en cambio para los hombres la edad en las cuales han sido aprendidos son de los 22 a 33 años, es decir aparentemente quienes más pronto inician con el consumo de sustancias son los hombres, tomando como referencia además que son ellos la mayor parte de la población que han recibido una pena por el delito de drogas.

IX. CONCLUSIONES

El consumo de drogas se encuentra inserta en la sociedad desde tiempos muy remotos hasta la actualidad, con la diferenciación que en el pasado su utilización era exclusivamente para fines terapéuticos, rituales religiosos, medicinales, etc, sin embargo, con el transcurso del tiempo sus fines han cambiado y se incrementa su uso y consumo, provocando en la sociedad un problema de convivencia social en el que el Estado asume el control a través de la creación de normativas legales.

El Ecuador, cuenta con normativa necesaria para tratar el consumo de drogas ya sea de representación internacional y nacional mediante la ratificación de tratados internacionales, que se ha desarrollado conforme el paso del tiempo, normativa como la actual Constitución de la República del Ecuador del 2008, que a través de su artículo 364, que protege a los consumidores de drogas de su criminalización, más el Estado se ha enfatizado exclusivamente en la prohibición y el castigo del consumo de drogas a través del campo penal, omitiendo tratar el consumo de sustancias como adicción problema de salud pública.

Del estudio de los derechos protegidos y vulnerados, con la aplicación de una sanción de pena privativa de libertad a los consumidores, se evidencia que existe una contraposición de derechos de los cuales, son más los derechos que se vulneran como el erguido a la salud, la autonomía, la identidad y no exclusión y hasta el principio de mínima vs a los derechos que se pretenden proteger siendo específica y únicamente la salud pública, por lo que es necesario realizar una revalorización si es adecuado la aplicación de una pena privativa de libertad a los consumidores

Según el estudio y análisis realizado a las sentencias emitidas por los juzgadores, se establece que mayoritariamente las personas cuentan con un examen que acredita su grado de adicción, sin embargo, son condenados con una pena situada en la privación de libertad por superar el máximo permitido para su consumo, siendo el sustento legal para determinar la pena el Código Orgánico Integral Penal y no el artículo 364 de la Constitución.

En las sentencias ratificatorias del estado de inocencia que son muy pocas, los jueces instituyen que pese a haber superado las personas el máximo permitido de sustancia para el consumo, por el hecho de haberse probado su condición de adicción al consumo de drogas sustentan su decisión que no es posible condenar a un tenedor o posesionario de la sustancia en base a la Constitución como norma suprema del Ecuador y tratados o convenios internacionales que protegen y prohíben la criminalización a los adictos, así como refirieron que la tabla es referencial y no debe ser considerada como elemento único para calificar la condición de consumidor.

Los operadores de justicia, no cuentan de manera generalizada con sustentos jurídicos similares o la correcta aplicación de leyes, que les permita resolver la situación jurídica de aquellas personas que son procesadas por tener o poseer más de la cantidad del máximo permitido para el consumo, provocando esto en un problema jurídico, en el cual las personas que se ven afectadas al momento de ser juzgados.

BIBLIOGRAFIA

- Ayala, (2017). *Delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y la falta de lesión penal al bien jurídico salud pública*. UNIANDES. <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5992/1/TUTAB019-2017.pdf>
- Carnevali, R. (2008). *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002.
- Comisión Andina de Juristas. (1994). *Drogas y control penal en los Andes, deseos, utopías y efectos*. Lima.
- Delgado, S. (2015). *La Legitimidad del Consumo y Regulación de Drogas Recreativas*. Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia.
- Elbert, C (2005). *Manual Básico de Criminología*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 112.
- Frenk, J. La salud pública: campo del conocimiento y ámbito para la acción. *Salud Pública de México*, [S.l.], v. 30, n. 2, p. 246 -254, mar. 1988. ISSN 1606-7916. Disponible en: <http://saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/197/189>>. Fecha de acceso: 24 mar. 2020.
- Garzón, C. (2017, agosto). *Evaluación de la política de umbrales de droga implementadas a partir del año 2013*. Obtenido de <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/4769/1/TESIS%20Garz%C3%B3n%20Mu%C3%B1oz%20Christian%20A.pdf>
- Guarderas, S, (2017). *Valoración jurídica de la Ley Orgánica de Comunicación*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14354>

- Meyer L. (Ed.), *México-Estados Unidos: 1988-1989* (pp. 85-108). México, D.F.: Colegio de México. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/j.ctv3dnr8d.8>.
- Montoya, L. (2019). *La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena en delitos de narcotráfico*. (trabajo de tesis) Universidad Andina Simon Bolivar, Quito, Ecuador.
- Gabantxo, K. (2001). Antecedentes históricos, situación actual y tendencias de consumo. 20.
- Garzón, C. (2017). *Evaluación de la Política de Umbrales de Droga implementadas a partir del Año 2013*. Instituto de Altos Estudios Nacionales Universidad de Postgrado del Estado.
- Guevara, F. (2015). *Despenalización de la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal*. Pontifica Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia.
- Giacomello, C. (2013). Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. *Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas*.
- Lozano, D. (2016). *Criterios de valoración de la prueba en los delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en el distrito metropolitano de Quito*. Universidad central del Ecuador.
- Luna, A. (2015). Modernidad y drogas desde una perspectiva histórica. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 60(225), 27–50. Recuperado de [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(15\)30018-0](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(15)30018-0)
- Manjón, A. (2003), Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 56, 45.

- Mantilla, E. (2011). *La extinción de la acción penal, por dependencia o consumo, en casos de tenencia de drogas*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia.
- Mendoza, N (2008). *Farmacología médica*, Editorial Médica Panamericana S.A. de C.V., México DF, 5-6.
- Núñez, M y Guillén G.(2008). *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*. Revista Penal, España, 22.
- Paredes M, Galarza M y Vélez R. (2017) *Política de drogas en Ecuador: un balance cuantitativo para transformaciones cualitativas*, 20.
- Paladines, J. (2016) (s.f.). *Colectivo de estudio drogas y derecho*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/doctrina44525.pdf>.
- Paladines, J. (s.f.). *Introducción: de la política de drogas a la política criminal*. Quito.
- Paladines, J. (2016). “Guerra contra las drogas”: Oportunidades regionales bajo la continuidad del paradigma conservador. *Estado & comunes*, 2(3)
- Paredes, M., Galarza, M., & Vélez, R. (2017). *Políticas de drogas en Ecuador: un balance cuantitativo para transformaciones cualitativas*. Quito.
- Portero, L. (2011). Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (Parte I). Cuadernos de Medicina Forense.
- RECAL, Clínica de tratamiento de adicciones, (2019). Que es la adicción. Recuperado de <https://www.fundacionrecal.org/que-es-laadiccion/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,f%C3%ADsica%20y%20con%20predisposici%C3%B3n%20gen%C3%A9tica>.

Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador- Propuestas de reformas COIP- COFJ.

(2016 de agosto de 2016). Quito, Ecuador: publiasesores Cia. Ltda.

Rosero, D. (2017). *Análisis de la Resolución de la Corte Nacional de*. Quito.

Sayas, S. (2015). *Alcance del bien jurídico-penal en el delito de tráfico de drogas: una alternativa político-criminal despenalizadora*. Universidad de las Palmas de la Gran Canaria.

https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/18010/4/0726209_00000_0000.pdf.

Schujer, M. (2014). *El impacto de las políticas de drogas en los derechos humanos*. Centro de Estudios Legales y Sociales, 55.

Téllez, J., & Bedoya, J. C. (2015). *Persona y Bioética*. Dosis personal de Drogas: inconsistencias técnico-científicas en la legislación y la jurisprudencia colombiana., 19.

Thoumi, F. (2009). La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza. *Nueva sociedad*, 18.

Torres, A. (2008). *Drogas, cárcel y género en Ecuador* (1ra ed., Vol. 1). Ab yala.

Uprimny, R, Guzmán, J & Parra, N. (2012). *La desproporción de la penalización de las drogas en Colombia*. Colección de Justicia.

Zaffaroni, R. - Alagia, A - Slokar, A. (2000). *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, (p. 466)

Zambrano Pasquel, A. (17 de junio de 2013). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-consumo-de-drogas-no-es-delito-en-ecuador>

Leyes y Normativas:

Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Venezuela sobre prevención, control, fiscalización y represión del consumo indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Registro Oficial No. 432, 24 de septiembre de 2008.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180, 10 de febrero del 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Registro Oficial No. 396, 15 de marzo de 1990

Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" entre Los Países miembros del acuerdo de Cartagena, sobre Cooperación para la prevención del uso indebido y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Registro Oficial No. 862, 28 de enero de 1988.

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Registro Oficial No. 523, 17 de septiembre de 1990.

Resolución no. 002 CONSEP-CD-2014 (se expiden las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala). Registro Oficial No. 597, 29 de septiembre de 2015- última reforma.