



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD A DISTANCIA

Tesis de grado previa a la obtención del título de Doctor en
Jurisprudencia.

**“CATEGORÍAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE DEBERÍAN CONTEMPLAR
EN LAS PENAS DE LOS DELITOS DE LA LEY DE SUSTANCIAS
ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS”**

AUTOR:

Abg. Santiago Alomía López.

DIRECTORA:

Dra. Patricia Pacheco Montoya

Quito - Ecuador

2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en la presente son de exclusiva responsabilidad del autor.

Abg. Santiago Alomía López

CERTIFICACIÓN

Dra.

Patricia Pacheco Montoya

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Abg. Santiago Alomía López, titulado: “Categorías y circunstancias que se deberían contemplar en las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ” ha sido cuidadosamente revisado por la suscrita, por lo que he podido constatar que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo la presentación, sustentación y defensa.

Loja, Julio del 2009.

Dra. Patricia Pacheco Montoya

DIRECTORA DE TESIS

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Abg. Santiago Alomía López, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Abg. Santiago Alomía López

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Técnica Particular de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento a la Doctora Patricia Pacheco Montoya, Directora de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

Abg. Santiago Alomía López

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres y hermana, ejemplo de sacrificio, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi vida, para alcanzar mis ideales.

Abg. Santiago Alomía López.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está dirigida al estudio y posterior análisis de la necesidad de reformar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente al capítulo V donde se tipifica las penas en esta clase de delitos.

El análisis de la repercusión socio-jurídica de la aplicación de la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas me lleva a elaborar el presente trabajo investigativo que tiende a proponer una reforma jurídica ya que al ser este un fenómeno de interés social se va analizar la doctrina jurídica relacionada al tema, convenios internacionales, legislación internacional conexas, la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, conocida según la última reforma como Codificación 025 según registro Oficial 490 de fecha 27 de Diciembre del 2004, Código Penal y doctrina en el tema de drogas.

El tema de este trabajo investigativo es de gran importancia ya que considero que existen problemáticas que deben ser subsanadas de una forma apegada a derecho, ya que al realizar un análisis breve se puede palpar la problemática del hacinamiento de internos e internas en los Centros de rehabilitación del país, los cuales cerca de un 34,3 % es por delitos que infringen la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas y cuando se verifica estos casos se puede determinar que un buen porcentaje son casos en los cuales se aprehendió al infractor con una mínima cantidad de droga.

La Codificación de ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas no sanciona el consumo y no fija la cantidad de droga que puede llevar una persona para ser considerada adicta, es decir que cantidad de droga llevaría una persona para su consumo, pero al respecto se suele utilizar por parte de los fiscales en el momento de conocer esta clase de delitos que podría ser consumidor quien porta hasta 5 gramos de cocaína y hasta 20 gramos en casos de marihuana, esto como un dato técnico referencial.

Es importante manifestar el titular de prensa " Fernando Casares, Magistrado de la Corte Suprema admite que no existe una norma expresa para calificar al consumidor por eso los jueces solicitan que se realice el

examen psicosomático y se analicen los exámenes de tratamiento del detenido antes de tomar una decisión ”.¹

No se puede priorizar la represión y la sanción desproporcionada al dialogo y a la construcción de una sociedad pluralista que debata sus problemas antes de resolverlos por la fuerza del poder punitivo del Estado y ese criterio toma mas fuerza cuando llegamos a establecer que en esta clase de delito de narcotráfico son los consumidores o personas que fueron aprehendidos con mínimas cantidades de alcaloide en general las que infringieron la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas las que están detenidas en mayor numero en los Centros de Rehabilitación Social del país.

En este trabajo se ha intentado indagar sobre la esencia del porque se sugiere reformar las penas y su debida categorización en cantidades y circunstancias en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas esto debido a los untos que a continuación se detalla y que en el desarrollo de la presente tesis se irán explicando en base a derecho:

Imprecisión de la referida Ley en cuanto a la falta de categorización de las penas, ya que a criterio personal considero que las penas son muy amplias en su ámbito de aplicación, ya que considero que no existe un adecuada proporcionalidad entre el delito y la pena que se impone, propuesta que toma fuerza al realizar la comparación con a legislación conexas de otros países.

Existe una diversidad de tipologías delictuales en los diferentes artículos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas, ya que en un mismo artículo existen varias tipologías de esta clase de delitos y considero que las diferentes modalidades deben, en base a derecho , ser individualizadas en la medida de lo posible ya que las penas impuestas a los diferentes delitos deben ser diferenciadas por el dolo, mala fe , autoría, grado de participación que se utilizo para cometerse el ilícito.

Otro aspecto de análisis es que no se considera en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas agravantes especialmente como es la utilización dolosa de grupos vulnerables, niños y mujeres embarazadas en el cometimiento de esta clase de ilícitos, ya que considero estas deben estar claramente tipificadas en nuestra ley para que el magistrado administre justicia de una forma mas eficaz y eficiente.

Tampoco en nuestra Ley existe fijación de una cantidad mínima que permita presumir que quien poseía dicha cantidad es fármaco dependiente, o se trata de una persona que distribuye el alcaloide y de

¹ FUENTE DIARIO EL COMERCIO , Edición de fecha 3 de Abril del 2008, Pág. 2

esta imprecisión se pueden derivar graves casos en los que se sentencia a quienes son consumidores y no a los verdaderos expendedores de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

En la presente investigación he tratado de realizar un estudio realista que abarque, no únicamente la situación jurídica de este problema, como es el estudio de la autoría del sujeto activo de la infracción, la proporcionalidad entre el delito y la pena, los fines de la pena, entre otros principios jurídicos sino también un breve estudio psicológico y sociológico acerca de las causas y consecuencias que del consumo de sustancias sujetas a fiscalización.

Para análisis y reflexión podemos manifestar el siguiente caso de comparación jurídica: El permanecer hasta 16 o 25 años por un delito sancionado por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se puede interpretar como desproporcionado, si consideramos que delitos mas graves como el homicidio simple es sancionado con 8 a 16 años , el homicidio preterintencional , por el dolo y malicia utilizado es sancionado con una pena de 9 a 12 años y el asesinato con crueldad , alevosía aprovechando la oscuridad y despoblado , causando un gran dolor, es sancionado con 12 a 16 años, esto si no se fijan las circunstancias agravantes, lo parámetros de cantidad que justifican la dolosidad y alevosía del acto así como si no se determina que este es un ilícito que afecta a la salud publica y desarrollo de nuestra sociedad en general.

Se debe considerar al respecto que los narcotraficantes de alto nivel deben tener otro tratamiento esto debido al dolo y mala fe con la que actúan en sus diferentes actos ilícitos relacionados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, a diferencia del expendedor de menor escala, del consumidor o persona que cae en esta clase de delitos por inobservancia o negligencia, que de alguna manera debe ser sancionada pero considero no con la misma severidad como se sanciona a los narcotraficantes de mayor escala.

No con esto quiero decir que debemos llegar a la impunidad de las personas que se ven inmersas en esta clase de delitos sino por el contrario lo que se busca proponer en base a derecho es que la pena sea proporcional a la naturaleza del delito, esto debido al dolo o mala fe utilizado por el presunto infractor, ya que es importante mencionar que la inobservancia de las leyes no es excusa para su trasgresión como lo indica el Art. 3 del Código Penal que textualmente indica " Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa." ²

² CODIGO PENAL.,Editorial Jurídica del Ecuador, actualizado a Abril del 2005.

La problematización del tema motivo de este proyecto se basa en tres enfoques:

1. Los delitos de Narcotráfico sancionados por nuestra legislación tienen sanciones de tipo penal de una manera generalizada, es decir sin una categorización de las diferentes responsabilidades y por ende de las respectivas penas.
2. En base al sistema penal mixto que se utiliza en el Ecuador, es decir oral y escrito, se origina un estancamiento de los procesos judiciales de casos de narcotráfico, lo cual origina un hacinamiento de internos en los Centros de Rehabilitación Social del país, lo cual se empeora al no tener un procedimiento técnico establecido para determinar quien es consumidor de drogas según un parámetro de cantidad encontrada en su posesión, esto a parte del examen Sicosomático, que puede ser de carácter subjetivo.
3. Otro efecto colateral en lo que respecta a la dilatación de los procesos legales, falta de determinación jurídica en lo referente a delitos de narcotráfico es que conlleva a que se interpongan recursos de revisión y nulidad.

Estos parámetros se ven afectados por un entorno social que se caracteriza principalmente por:

- La discriminación social que se ve de manifiesto por el factor económico a la persona aprehendida por delitos sancionados en la Codificación de Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que esta puede ser de escasos recursos económicos y no puede solventar un abogado que patrocine o defienda su proceso, lo cual origina el estancamiento de los diferentes procesos legales en los juzgados y a su vez el hacinamiento en los diferentes Centros de rehabilitación Social del País lo cual a su vez debe generar un gran análisis si es un caso en que esta persona fue aprehendida por una mínima cantidad de droga.
- Desatención del Estado a través del Consejo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a los entes educativos y de salud en lo que respecta a la prevención del uso de drogas o a la rehabilitación del consumidor de drogas.

Bajo estos parámetros podría llegar a manifestar que Codificación 025 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en ciertos parámetros viola los principios de proporcionalidad de las penas, igualdad de trato, principio de reserva legal, autonomía en las decisiones personales y el derecho de rehabilitación.

Es importante mencionar que la Codificación de Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas tiene como objetivo combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que emanan de estas actividades.

De igual forma el Artículo 24 de la Constitución Política de la Republica nos señala las Garantías del Debido Proceso, en donde se tipifican varias garantías básicas sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la Jurisprudencia, para lo cual por motivo de análisis del tema de investigación nos vamos a limitar a enunciar el numeral 3:

“ Las Leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinaran también sanciones alternativas a las penas de privación de libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.”³

Es así que en la actualidad en los centros de rehabilitación social del País albergan a gran cantidad de ciudadanos nacionales y extranjeros que han sido sancionados con penas de reclusión mayor extraordinaria y ordinaria o reclusión menor ordinaria o extraordinaria por cometer delitos tipificados en la Ley de Estancias estupefacientes y Psicotrópicas tipificados en el Título III, ante lo cual podemos comentar que en los diferentes procesos jurídicos no se ha dado la pauta ni se especifica la conducta criminológica del infractor es decir se les ha impuesto penas por delitos de tenencia, transporte, tráfico, asociación ilícita, producción y cultivo de plantas de las cuales se puede extraer alcaloides sujetos a fiscalización, entre otros, de una manera general, es decir sin tomar en cuenta una tabla de diferenciación de cantidades de droga o circunstancias agravantes, sin que se haya tomado en cuenta la cantidad de alcaloide , así como un profundo análisis en lo que respecta al grado de participación del sujeto en el cometimiento del delito ya sea como autor intelectual, material, cómplice, encubridor, ya que se puede dar el caso en que el sujeto aprehendido fue sometido a amenazas para cometer este ilícito por parte de personas inescrupulosas que se refugian en la clandestinidad o a su vez se puede dar el caso de personas que fueron utilizadas o amenazadas para perpetrar esta clase de ilícitos como es el caso de consumidores que fueron involucrados con engaño en este tipo de delitos.

³ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,2002,Impreso en la editorial de la facultad de jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.

Otro aspecto de controversia que a mi criterio debe ser analizado en base al grado de responsabilidad y por ende penalizado de una forma mas gradual es el caso de las personas que transportan sustancias estupefacientes y psicotrópicas, ya sea en su organismo o en su equipaje, a otros países por medio de aeropuertos o en vehículos que cruzan fronteras.

Este es un punto de vista que se analizo por parte del gobierno de turno y la Asamblea Constituyente, en lo que respecta al pedido de indulto para las personas que hayan actuado como ‘mulas’ en los casos de narcotráfico , lo cual por un lado tiene su carácter social pero al respecto a mi criterio se debe tener en cuenta el aspecto jurídico, el grado de penalización del ilícito y el dolo o mala fe con la que actuó la persona inculpada, considero es un tema que debe ser analizado con sus diferentes causas y circunstancias ya que tampoco puede quedar en completa impunidad el acto ilícito peor aun si se trata de reincidencia.

“ El pasado 7 de septiembre, la ex canciller María Fernanda Espinosa suscribió con la embajadora estadounidense, Linda Jewell, un acuerdo para enmendar el convenio de cooperación (vigente desde 2002) en el control de la producción y el tráfico ilícito de drogas. La propuesta realizada hace cuatro meses por el gobierno de turno al gobierno de Estados Unidos se concreto en lo referente a incrementar el número de detenidos por esta causa, la propuesta de dicha enmienda estipula el compromiso del Ecuador para incrementar en un 5% la cantidad de narcóticos incautados, un 10% en armas, municiones y químicos ilícitos, y en igual porcentaje el número de detenciones y procesamientos de personas acusadas por tráfico de estupefacientes.”⁴

Estas declaraciones en los medios de Prensa escrita han generado una errónea interpretación por parte de la sociedad, la cual que debe ser aclarada igualmente desde el punto de vista doctrinario, jurídico y social, análisis que se pretende realizar en el desarrollo de esta tesis.

Este acuerdo suscrito crea cierta controversia ya que considero que la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicas debe tener una penalización que sea proporcional al grado de participación delictiva del detenido ya que no es mejor ley la que mas presos lleva a la cárcel sino la que permite una adecuada administración de justicia basada en los diferentes grados de responsabilidad de los infractores.

Este tema de la penalización a los delitos de Drogas ha creado en la actualidad diferentes posturas es así que “ El presidente de la Constituyente, Alberto Acosta, informó que un grupo de asambleístas, con las autoridades de justicia, analizará cada caso. No se puede poner

⁴ FUENTE DIARIO EXPRESO, Edición de fecha 15 de Enero del 2008, Pág. 6

todo en un saco y dar una respuesta”, esto con respecto a las penas de narcotráfico “.⁵

Un breve análisis de esta situación en la Prensa escrita de nuestro país se pudo llegar a conocer que en la Republica de Argentina existe una controversia jurídica –social similar, ya que en un diario de circulación se publico “ Parece que se avecinan una serie de cambios radicales en la legislación antinarcóticos argentina, vigente desde 1989. Un comité científico creado por el Gobierno Nacional empezará a discutir desde mañana una serie de modificaciones a la ley actual, como que se deje de castigar penalmente a los usuarios de drogas y se haga foco en la persecución del tráfico, la producción y el desvío de precursores químicos (es decir los productos que se necesitan para cocinar la pasta base y convertirla en cocaína) “. ⁶

Ante esta problemática se puede mal interpretar por la sociedad que existe una acción persecutoria y trato al adicto como a un delincuente ya que se ha escuchado y se conoce que en nuestro país no existe una política establecida de rehabilitación para el adicto de sustancias estupeficientes y psicotrópicas, debiendo aclarar que existen centros de rehabilitación al respecto pero que son particulares, con fines de lucro , solo para las personas que tienen los medios económicos para solventar esos programas , al respecto debe haber un programa gubernamental que permita acceder a este beneficio a todas las personas que son victimas de este mal sin ninguna distinción social o económica.

Nuestra postura al respecto debe ser clara a la opinión publica ya que la Policía Nacional , Judicatura y Ministerio Publico no deben ocuparse de los consumidores y debemos focalizar nuestro trabajo represivo hacia los grandes y verdaderos responsables de este ilícito, es así que en la legislación de otros países se encuentra estipulado cierto grado mínimo de tenencia de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas para el consumo individual, detallando inclusive la cantidad, como es el caso de ciertos países Europeos , lo cual va ser analizado en este tema de investigación jurídica y por ende se presentara al respecto la propuesta pertinente , considerando que esta no debe perjudicar ni alterar nuestra realidad, costumbres y cultura.

La Tesis Doctoral que pongo a su consideración, cuyo tema es “CIRCUNSTANCIAS Y CATEGORÍAS QUE SE DEBERÍAN CONTEMPLAR EN LAS PENAS DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS,” está dirigida especialmente a introducir una reforma al Capitulo V, referente a las penas, circunstancias atenuantes y agravantes ,revisando en lo posible la necesidad de determinar una cantidad mínima que permita determinar al dependiente como tal , evitando de esta manera injustos juzgamientos

⁵ FUENTE DIARIO EXPRESO, Edición de fecha 23 de Enero del 2008, Pág. 2

⁶ FUENTE DIARIO CLARIN., Argentina, Edición miércoles 12 de Marzo del 2008

que violan principios constitucionales de los consumidores de sustancias estupefacientes.

Para su elaboración he desarrollado ampliamente cinco capítulos que contienen un estudio pormenorizado de los diferentes aspectos que rodean el problema materia de la investigación.

El Primer Capítulo se refiere a las Generalidades, Drogas, Política y Legislación, en él realizo un estudio de los temas de las Drogas, Política, Legislación, Cultura, Criminalidad así como de la crisis del consumo, expendio y trafico de drogas en nuestro país, en el que hago una análisis general de la realidad de las drogas y como estas producen adicción en el consumidor, haciendo un enfoque a la criminalización del ilícito del expendio y trafico de drogas así como a la necesaria descriminalización del consumo de Drogas.

El segundo capítulo trata acerca del derecho penal y control social con la finalidad realizar un estudio jurídico detallado de ciertas figuras jurídicas como principio de proporcionalidad, principio de Culpabilidad, Autoría, generalidades de las circunstancias atenuantes y agravantes en el hecho delictivo, participación del delito, un análisis de la acción y omisión del delito, así como ciertos artículos del Código Penal que guardan estrecha relación con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas en lo referente a las Infracciones y las penas, también se analiza de una manera general el Indulto como figura jurídica y sus repercusiones en lo que considero una correcta administración de justicia en el Tema de la Ley de Sustancias estupefacientes y psicótropicas.

En el Capítulo Tercero realizó un Análisis Jurídico de nuestra Legislación de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas, estudiando los principios fundamentales de esta ley así como de sus particularidades, realizando a la vez una comparación con legislaciones conexas de países como Estados Unidos, Colombia, Alemania, Chile y México, entre otros, en donde se va a analizar en cada uno de los casos y se podrá verificar como unos países poseen Tablas porcentuales en base a las cuales se sanciona a la persona que tenia droga en su poder y a la vez sobrepasa el parámetro indicado para el consumidor de drogas o como en el caso de otros países se encuentra en sus legislaciones tipificada ciertas agravantes como el uso de menores de edad o grupos vulnerables para cometer esta clase de ilícitos mientras que en nuestra legislación no se menciona ninguna circunstancias como esta, entre otros.

El cuarto capítulo se refiere a la investigación de campo, aquí constan los resultados de la encuesta realizada, así como la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis en temas como numero de aprehendidos con mínima cantidad de drogas en cierta jurisdicción y periodo, numero de internos e internas por haber infringido la ley de drogas en cierta jurisdicción y periodo , casos donde se otorgo el indulto

mediante decreto ejecutivo en lo referente al tema de drogas en cierta jurisdicción y periodo , entre otros parámetros de investigación. De igual forma finalmente se aportara con el sustento jurídico sobre la necesidad de reformar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las penas.

Finalmente el capítulo quinto recoge las conclusiones a las que he llegado en esta investigación, las recomendaciones, que con fundamento en el proceso de investigación y resultados obtenidos, puedo hacer respecto del problema; así como se detalla la propuesta de un proyecto de reforma del capítulo V, referente a las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, circunstancias atenuantes y agravantes.

Lo que busco es exponer que el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es un problema socio-jurídico que tiene que ser analizado de una forma mas integral ya que considero que este ilícito que tanto afecta a la sociedad debe ser penalizado con el rigor de la ley pero analizando desde otro punto de vista. No es la solución el que se proceda a detener al mayor numero de personas que se vean inmersos en esta clase de delitos ya que es necesario analizar la responsabilidad punitiva del acto así como un análisis del entorno social y mediante los procedimientos investigativos y jurídicos que sean necesarios buscar que se sancione a los verdaderos culpables de esta clase de ilícitos , es decir a los autores intelectuales o materiales del ilícito , quienes actúan con dolo y mala fe en busca de réditos económicos.

No con esto quiero decir que en nuestro país existe una mala administración de justicia al respecto, por el contrario el Ecuador ha sido reconocido internacionalmente por su lucha eficaz contra las drogas, como lo indica la publicación de prensa escrita " El Subsecretario de Defensa Estadounidense Robert Gates , hizo publica la felicitación al gobierno de Ecuador , por su lucha contra el Narcotráfico , nos complace los resultados positivos obtenidos por el Ecuador , como país que no produce ni cultiva drogas y que en los 2 últimos años ha capturado alrededor de 65 toneladas de droga ".⁷

Lo que se quiere aportar con este trabajo es lo referente a una categorización o agrupación de las penas que contempla esta ley según los diferentes grados de responsabilidad.

Espero que el presente trabajo sea un instrumento de consulta y crítica constructiva, que me permita aportar con mi opinión personal sobre el problema investigado.

EL AUTOR

⁷ FUENTE EL DIARIO, Manabí libre de Pensamiento, Portoviejo 28 de Enero de 2008

CAPITULO I

DROGAS, POLÍTICA Y LEGISLACIÓN

1.1.- Marco general

Es importante mencionar que el término droga analizado desde un punto de vista general en tiempos pasados era para uso medicinal en las culturas indígenas. Es así que las drogas serían productos naturales o sintéticos que son utilizados por sus propiedades terapéuticas.

El término droga visto desde un punto de vista científico es un principio activo, materia prima, que es utilizado científicamente con fines terapéuticos, este termino es utilizado en lo que conocemos por farmacología.

La problemática que da origen al apareamiento de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en nuestro país así como en todo el mundo radica en su uso desproporcionado o sin prescripción medica lo cual genera ciertas connotaciones negativas al organismo y por ende a su repercusión al entorno social, ya que conocemos que no solo el expendedor de drogas genera un problema al entorno social sino la persona que se encuentra bajo el influjo de estas sustancias estupefacientes o Psicotropicas generando un impacto negativo hacia la sociedad ya sea por su agresividad como por su incidencia en cometer actos ilícitos, entre otros.

Es así que es de suma importancia la intencionalidad y el propósito en el uso de los fármacos o droga de forma lícita en las proporciones ya estipuladas y reglamentadas ya sea por fines medicinales o terapéuticos y no por el contrario con un uso y abuso ilícito y desproporcionado para alterarse mentalmente en algunas de las formas ya conocidas es decir, ya sea deprimiéndose, alucinándose o estimulándose así como factor colateral creando la dependencia o adicción al uso de la droga.

Luego nos queda el analizar dónde actúan estas sustancias, ya que todas estas drogas tienen un elemento de influencia básica en el organismo que es el Sistema Nervioso Central, que se caracteriza por ser la estructura más delicada y más importante que tiene el ser humano, y si estas sustancias actúan sobre esas estructuras dañándolas, perjudicándolas, indudablemente que van constituir un elemento grave y peligroso para la colectividad; para la salud individual y lógicamente para la salud pública.

Las drogas causan dependencia ya que su uso, abuso genera en una persona una acción recíproca con el organismo, produciendo de esta

manera un estado de dependencia física y/o psicológica y de aquí vuelve a radicar la problemática legal ya que las personas que se dedican a expender droga y de este hacen su modus vivendi lo que buscan es conseguir consumidores, compradores y así sin importar el daño que hacen, lo que les importa es asegurar su negocio ilícito.

La lucha contra las drogas no solo se debe focalizar a las aprehensiones de grandes cantidades de droga y por ende a las grandes mafias de la droga sino también a erradicar este microexpendio de droga que tanto mal hace a nuestra sociedad ya sea a mayores de edad, menores de edad, grupos vulnerables entre otros.

Se entiende por dependencia psicológica el efecto producido por una sensación de bienestar que impulsa a repetir de forma continuada la ingesta de una determinada sustancia para producir placer o para reducir/evitar un malestar, un ejemplo puede ser el de aquellas personas que lo utilizan para llegar a estados de euforia o y así disfrutar mas en una fiesta.

Se entiende por dependencia física un estado de adaptación del organismo que necesita un nivel de una sustancia para su funcionamiento normal y que se manifiesta por la aparición de trastornos físicos muy intensos que tienen características muy distintas, según el tipo de sustancia, al interrumpir la administración de esa sustancia, puede ser un ejemplo el caso de un deportista que tiene la mala costumbre que para rendir mas físicamente utiliza sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Es importante determinar que en su significado original se designa como drogas a los "preparados de origen vegetal, animal o mineral – obtenidos mediante el secado de una planta o de un producto vegetal o animal – que se emplean como estimulantes condimentos" ⁸

De acuerdo con la definición de la organización mundial de la salud OMS se entiende por droga "Cada una de las sustancias que en los organismos vivientes son capaces de transformar una o mas de su funciones , esto es , sustancias que afectan el sistema nervioso central : Alcohol, medicamentos y narcóticos" ⁹.

La respuesta del Estado al problema de la lucha contra el abuso o uso ilícito de las Drogas se encuentra en la política y legislación vigente de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas junto a los tratados internacionales, en si todas las medidas legales y fácticas de nuestro gobierno.

⁸ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, pag. 41.

⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, pag. 41.

“ La política de las Drogas siempre debe ser o tiene como objetivo el control de las mismas, si se parte del hecho de que todo lo relativo a las drogas necesita de algún control – sea de tipo administrativo como en el campo de la salud- solo se discute la clase de control.”¹⁰

Se puede llegar a determinar que el control de las drogas lo podemos diferenciar en activo y reactivo. Se entiende por control activo de las drogas, las medidas que se tomen para obstaculizar preventivamente el indeseable consumo de las drogas, como es la prevención en los colegios; y por el control reactivo de drogas entendemos las medidas que se dirigen contra el consumo de drogas ya existente o al expendio de dosis de droga, el cual se orienta mas a la represión de esta actividad ilícita.

Es importante diferenciar lo que es el debido tratamiento al consumidor de drogas es decir proporcionarle su debido tratamiento, rehabilitación y reinserción social y por otro lado aplicar lo que indica la Ley con lo que respecta a la persona sorprendida transgrediendo la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas , ya sea en tenencia, distribución , corretaje de droga, etc.

1.2.- Aspecto sociopolítico y económico.

Nuestro país no es un país donde se produzca la droga en sus diferentes clases ya sea marihuana, cocaína, etc. al menos en grandes cantidades como en Colombia , Perú y Bolivia.

La problemática de seguridad referente al problema del trafico de drogas que tiene nuestro país es la frontera con Colombia, que es un país productor de Droga, es así que nuestro país se ha convertido en un lugar de paso de droga y de almacenamiento del alcaloide en otros casos debiendo indicar que se han encontrado pequeños laboratorios de droga en las cercanías a la frontera con Colombia que no representan grandes centros de producción.

A pesar de esta realidad se ha logrado detectar ciertos laboratorios clandestinos de elaboración de droga los mismos que han sido pequeños esto debido a nuestra tipología de terreno que no es como la de Colombia en donde si presta mas condiciones para la producción de droga, esto por la tipologia del terreno.

Es importante realizar un breve análisis de la realidad latinoamericana con lo que respecta al uso de la droga como es el caso de Bolivia en lo que se refiere a la hoja de coca y nos damos cuenta que estas costumbres tienen un carácter medicinal o de origen cultural para

¹⁰ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, pag. 43.

los indígenas para lo cual es importante mencionar que " El habito del consumo en su forma tradicional no corresponde a la satisfacción biológica , sino que esta enraizada ancestralmente y en profundas consideraciones culturales , por lo que esta costumbre , como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser enfocado no como un problema biológico , sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social indígena y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnica " ¹¹.

Como en nuestra cultura occidental el te, el café o el alcohol llena funciones culturales, representa por consiguiente " El uso ritual de la coca.....la esencia misma de la comunidad dentro de la cultura Andina " ¹².

Es importante mencionar que el Plan de acción de lucha contra las Drogas adoptado por la OEA. define el Desarrollo Alternativo como "un proceso para prevenir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contienen drogas narcóticas y sustancias psicotrópicas, a través de medidas de desarrollo rural especialmente diseñadas en el contexto del crecimiento económico nacional sostenido y los esfuerzos de desarrollo sostenible en los países que están emprendiendo acciones contra las drogas, reconociendo las características socioculturales particulares de las comunidades y grupos que constituyen el objetivo de trabajo, dentro del marco de una solución amplia y permanente para el problema de las drogas" ¹³.

" Aunque el Desarrollo Alternativo todavía está limitado a la erradicación de cultivos ilícitos, ahora se ha ampliado al desarrollo rural, cambiando la sustitución de cultivos a programas de desarrollo más integrados, (que incluyen infraestructura, salud y educación) en las regiones para combatir la pobreza. Bajo el título Enfoques innovadores y mejorados para el Desarrollo Alternativo, se describe dicho desarrollo como un componente importante de una estrategia equilibrada e integral para el control de las drogas cuyo objetivo es crear un ambiente de apoyo para la implementación de dicha estrategia. Su meta es promover opciones socioeconómicas legales y sostenibles para las comunidades y grupos de población que han recurrido al cultivo ilícito como su único medio viable de sustento, lo cual contribuye en una forma integral a la erradicación de la pobreza. " ¹⁴

¹¹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 51

¹² MIRTENBAUM, Hacia las asociaciones de los modos de empleo de la coca, edición 1989. Pág. 150

¹³ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 62

¹⁴ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 70

Es importante mencionar y hacer un punto de reflexión al respecto que en nuestra Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se percibe el grado de represión que tienen las diferentes tipologías del delito de expendio, tráfico, corretaje entre otros de la droga, tipificadas en sí como actividades ilícitas que deben ser sancionadas pero una de las posturas principales de este trabajo investigativo es que estas sanciones sean proporcionadas a la cantidad de droga aprehendida, nivel de participación utilizada en la actividad ilícita, dolo con el que se actuó entre otras circunstancias lo cual también debe ser complementado por planes alternativos de lucha contra la pobreza para rescatar a este sector de la población que se dedica a esta actividad ilícita y reinsertarlos de esta forma en una actividad lícita que les permita subsistir dignamente.

Al realizar una reflexión en lo referente al consumo de drogas, es de analizar el porque no se prohíbe y persigue también el consumo de alcohol o del tabaco, las cuales al momento son drogas socialmente permitidas.

Contradictoriamente se puede ver que no se prohíbe el consumo del tabaco que es una droga que mata al 47% de los adictos y se ha demostrado que acorta el periodo de vida de todas las personas que lo consumen

1.2.1.- Aspectos básicos del control de drogas

El control de las drogas busca proteger el bien jurídico de la Salud Pública, es uno de los determinantes de este trabajo, razón por la cual el control de la lucha contra las drogas debe ser ejercido por los organismos gubernamentales, entre ellos la Policía Nacional, de una forma profesional, respetando los derechos humanos, el debido proceso y mas que nada propendiendo a una adecuada administración de justicia en coordinación con el Ministerio Público.

La administración de Justicia es un punto de vital importancia, ya que gracias a ella, se va a dar a cada quien lo que le corresponde en base a sus actos, este es un principio jurídico que no puede ser violado.

Ya en un análisis del entorno de nuestro país en lo referente a la lucha contra las drogas es importante mencionar que " La preponderante importancia, comprobada normativamente, del control y la represión se verifica en el campo policial operativo a través del papel de los Estados Unidos y de las estructuras organizativas policiales militares, que se presentan en Colombia, Perú y Bolivia, de manera diferente y menos transparente que en las áreas de prevención y sustitución. Por ello

algunos aspectos atinentes al control y represión deben ser examinados."¹⁵

Según opiniones de los críticos en la práctica no se diferencia entre el cultivo tradicional y el "iter criminis" sancionado por la ley, aun cuando, como en la ley boliviana este codificada expresamente, aquí se muestra un fenómeno sintomático para la política y legislación de drogas de la región: se esta realizando una persecución penal del eslabón mas débil de la cadena, con el fin de hacer una demostración simbólica de fuerza."¹⁶

Esta es otra de las posturas que dan fuerza a mi trabajo investigativo ya que al establecer medidas represivas a los ilícitos que se cometen en lo referente a esta ley de una forma proporcionada se evitara que a personas que no tienen un grado de participación muy alto sino que prácticamente son parte del eslabón mas débil de la cadena se los castigue con todo el rigor de la Ley, sino con una sanción proporcionada al ilícito en base a la cantidad de droga, grado de participación y demás circunstancias atenuantes y agravantes, debiendo recalcar que en este contexto aquí esta el trabajo duro y complejo para la Policía y Ministerio Publico que es el de ubicar y aprehender en base a derecho a los verdaderos traficantes de droga, como si bien es cierto sucede en la actualidad pero no en todos los casos.

Esta proporción de casos de mínima cantidad de droga sentenciados en una forma desproporcionada o de una manera generalizada es algo que se va ha tratar de definir estadísticamente en este trabajo investigativo ya que estas injusticias que se estarían cometiendo son el sustento legal para proponer la reforma jurídica a las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas.

1.2.2.- Aspectos particulares de la prevención y represión

Dentro de la prevención diferenciaremos entre las medidas tendientes a la prevención del consumo y uso de las drogas (Prevención Primaria) y el tratamiento de los consumidores (Prevención secundaria) y bajo el control y represión se encuentran las medidas penales destinadas a la lucha contra el consumo, cultivo prevención, cultivo, producción y trafico de las drogas.

" La normatividad en el área de la prevención es relativamente elevada como el caso de Colombia y Perú, la creciente importancia de la

¹⁵KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 86

¹⁶ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 88

prevención se hace patente con la política fáctica de prevención basada en planes y con el fortalecimiento de las estructuras organizativas¹⁷.

Es de mencionar que una verdadera prevención no va a existir si no se origina por parte del aparato estatal un verdadero programa de planes alternativos de desarrollo por lo que es importante mencionar la siguiente aseveración " Sin embargo en las zonas de cultivo especialmente en el Chapare Bolivia no se ve mucho de una política real de desarrollo alternativo sino mas bien de una fuerte represión a los campesinos para lograr las cifras anuales de erradicación, consecuencia de presión de los EEUU."¹⁸

1.3.- Bien Jurídico Protegido.

La presente tesis trata sobre la categorización de las penas de la Ley de sustancias Estupeficientes y Psicótropicas, para lo cual es de vital importancia determinar en primer lugar cual es el interés jurídico protegido por la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas, esto debido a que todo tipo penal debe tener un objetivo que se incline a tutelar, un interés o bien jurídico determinado.

El bien jurídico es de carácter universal ya que para que se imponga una sanción penal debe existir un bien o interés jurídico que se quiera tutelar o proteger en ese ordenamiento jurídico, es así que no puede existir pena sin que exista el bien jurídico a tutelar, proteger o restaurar.

Por ejemplo cuando el Código Penal en su artículo 512 dice " se da el nombre de atentado contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo sin llegar a la copula carnal " , que interés jurídico se esta protegiendo?. El pudor de una persona.

No puede existir una sanción penal sin que se determine el bien o interés jurídico protegido, es así que se propondría como criterio adicional que en nuestra Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas se debe mencionar que el bien jurídico que se esta queriendo proteger es el de la salud publica.

El problema de las drogas se desprende desde las ultimas décadas, en donde se ha expandido el consumo de las drogas a nivel mundial y con ello también se ha globalizado tanto el trafico internacional como la enfermedad psicosocial de la dependencia al consumo de drogas.

¹⁷ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 83

¹⁸ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 85

En lo que respecta a la ley antinarcóticos de nuestro país como ya se menciona no se encuentra mencionado que bien jurídico es el que se quiere proteger razón por la cual existe un vacío legal que prácticamente nos puede indicar que se trata de una ley con una penalización con un tipo penal en blanco.

Al tratar de definir el interés jurídico de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas me permito determinar que el bien jurídico que protege esta ley es la pacífica convivencia social y la salud de los ecuatorianos, todo esto en perfecta armonía con lo que entendemos por salud pública.

Es de mencionar que " Partiendo de una concepción según la cual el derecho penal deriva su legitimación desde la protección de bienes jurídicos amenazados, se plantea la cuestión de si también el legislador suramericano siguiendo la tendencia extendida trata de justificar las amenazas de sanción del derecho penal de drogas a través de la protección de la salud pública, es decir, un bien jurídico de gran extensión, que no siempre está en condiciones de comprobar el estándar mínimo del daño social de la conducta penada."¹⁹

Existen otros criterios que hablan del interés jurídico o bien jurídico a proteger para lo cual es importante mencionar que en lo referente a la ley antinarcóticos se ha realizado " Un análisis político criminal que vaya más allá de la simple recepción del derecho positivo dirige la atención a otros intereses protegidos cuyo carácter de bienes jurídicos en particular es dudoso, la salud personal, el orden socio económico, la seguridad pública y nacional, los derechos individuales de libertad, la juventud, la justicia y el ambiente."²⁰

Con respecto a lo que es el consumo de drogas somos claros al determinar que se necesita su descriminalización " La protección de la salud personal, que se esgrime en primer lugar para justificar la criminalización del consumo, es rechazada finalmente debido a que la autolesión no sería punible. Además lo que debe protegerse es el derecho individual a la autodeterminación."²¹

Deber del Estado es proteger a los ecuatorianos del uso indebido de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, a la que ya se considera como una amenaza latente para la sociedad ya que de una u otra manera afecta a la tranquilidad ciudadana a la integridad física, psicológica, de la persona inclusive atentando contra la salud pública.

Tomando en consideración esta realidad; podemos indicar que del uso indebido de las drogas, proviene de diferentes actividades ilícitas

¹⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas, Editorial Gustavo Ibáñez, año 1998, pag 91

²⁰ KAI AMBOS, Control de Drogas, Editorial Gustavo Ibáñez, año 1998, Pág. 92.

²¹ KAI AMBOS, Control de Drogas, Editorial Gustavo Ibáñez, año 1998, pag 92

que de una u otra forma guardan relación y es obvio suponer que la siembra, la cosecha, la recolección, el transporte, el almacenamiento, la oferta, venta, distribución, corretaje, etc., son los elementos que giran alrededor de este hecho.

Es así que por otro lado el Estado a través de sus normas jurídicas trata de proteger a los potentes consumidores y advertir la peligrosidad del uso de este tipo de sustancias.

Es por estas razones que el Estado, exteriorizando su interés por mantener a los seres humanos en un estado de equilibrio y bienestar social, trata de establecer normas jurídicas prohibitivas que impidan la realización de ciertos actos, como es el caso del uso indebido que se le esta dando a las sustancias psicotrópicas; en las que, en muchos de los casos a estas se las ha tomado como una forma de buscar placer, serenidad u olvido de sus problemas; hasta en cierta forma frente a la crisis religiosa y a la incredulidad generalizada las drogas se explican también como una forma de protesta, sustitutiva a la violencia de la juventud.

El Estado a través de su órgano legislativo ha instaurado una serie de normas generales y especiales que sancionan y condenan el uso indebido de las drogas, las mismas que están incriminando este uso como delito.

Igualmente cabe señalar que el Estado, con el objeto de proteger a las personas, las cosas y sus bienes, para de esta forma buscar un buen convivir social, ha establecido referente al tema, la Ley de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, misma que se encuentra en la clásica definición que da el Código Civil, al mandar, prohibir y permitir, modos o situaciones dejadas de lado por todas las leyes penales, que ni mandan ,ni prohíben ni permiten, sino que simplemente describen, tipifican y castigan; lo que en sí no protege a las personas de su conglomerado social, como tampoco protege su integridad y sus bienes, por la fragilidad con la que cuenta nuestra normativa general, en la cual no se trata de prevenir sino el de castigar los hechos ya consumados y que atentan al bien social, para de esta forma, mediante el castigo, restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado.

Por lo tanto, si el objetivo fundamental del bien protegido por el Estado, es el ser humano en general, en vez de dictar un sinnúmero de normas sancionadoras debería el Estado emprender una educación de enfoques , metodología textual y enseñanza de valores, que logren desarrollar la personalidad individual, formen la conciencia social ; cuya enseñanza debe ser impartida por gente especializada, pues no todo maestro o profesor por eminente que sea, está capacitado para orientar debidamente a sus alumnos; tomando en cuenta que el tema es de trascendental importancia e incidencia social; y lo único que se debe

buscar es concienciar a los niños, jóvenes y adultos en general en un rechazo al consumo ilícito de drogas.

1.4.- Consumo: Criminalización versus descriminalización

Una de las problemáticas más fuertes de lo que respecta la administración de justicia en lo relacionado a la ley de estupefacientes es la criminalización del consumidor de drogas.

Si bien es cierto por un lado las personas que consumen drogas se vuelven adictas también suelen por este medio volverse personas que cometen delitos o atentados contra otras personas pero también es cierto que este no es el caso de todas las personas que consumen drogas ya que por el contrario también se da el caso de que son personas desprotegidas que son utilizadas, manipuladas y peor aun no encuentran una salida a este problema de dependencia y es aquí donde el Estado debe intervenir y por ende hacer viable la rehabilitación, tratamiento y reinserción social de dicha persona consumidora de drogas.

Es esta una problemática socio-económica que también suele empeorarse con la aplicación de la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que es muy severa en las penas especialmente de personas a las cuales se les encontró pequeña cantidad de droga en su poder.

Es así que es importante señalar que " El consumidor de drogas se constituyó en el actor central dentro del diseño del control social y en los últimos años fue presentado y encarnado por estereotipos asistenciales y criminales que van de la enfermedad a la delincuencia y viceversa." ²²

Desgraciadamente " Esos moldes resultan aparentes. Siempre es un Juez Penal el que decreta actos coactivos.; prisión o medida de seguridad curativa, y establece donde efectuar el tratamiento. La criminalización es el elemento cualificante, solo varía el modo y la penalización." ²³. es por esta razón que se deben individualizar al máximo los casos para que sus penas de igual forma sean diferenciadas y por ende se analicen puntos como son cantidad de droga encontrada en poder de la persona así como circunstancias relevantes del caso que permitan determinar si se trata de un consumidor o de una persona que se dedica al expendio- corretaje de la droga.

" Por ello a penas puede hablarse seriamente de una efectividad de los controles policiales de droga, que inhiban la criminalidad. En todo

²² ELIAS NEUMAN, La legalización de las Drogas, editorial Jurídico Andina, Pág. 117

²³ ELIAS NEUMAN, La legalización de las Drogas, editorial Jurídico Andina, Pág. 117

caso, se puede defender la tesis (no comprobable) de que la criminalidad de drogas, sin el control policial se hubiera incrementado aun mas."²⁴

1.-5.-Los problemas psicológicos de los jóvenes que consumen Drogas.

En un estudio realizado en Argentina se puede resaltar que " Desde el mes de septiembre de 1982 hasta el mes de mayo de 1984, fueron asesorados 28 chicos que consumían Drogas dentro del Programa de intervención temprana de la Jefatura de Prevención del uso de Drogas de la Dirección Nacional contra el uso ilícito de Estupefacientes de la Procuraduría.

Fueron atendidos 26 muchachos varones y 3 chicas comprendidas en la edad promedio de 20 años (14-30).

La frecuencia del consumo de Drogas fue la siguiente:

- Marihuana 14

- Alcohol 5

- Cocaína 4

- Cemento de contacto 3

- Roibnol 3

Anotándose que 13 chicos solo consumían marihuana, 3 únicamente cemento de contacto, el resto combinaban la droga principal de elección con otras drogas."²⁵

" Pena y medida de seguridad están hermanadas por conexidad hasta no distinguirse y fundirse en la primera, el tenedor o poseedor de drogas , el adicto y el dependiente, ingresan en lo que se a dado en llamar en el entretejido social, ámbito de los comportamientos desviados y esa circunstancia entroncara con la incidencia y proyección normativa."²⁶

Los consumidores suelen ser jóvenes que presentan actitudes de no éxito para la vida que no arriban por sus propios medios, metas ni objetivos. Casi inmediatamente, tras su tan masiva como molesta

²⁴ KAI AMBOS, Control de Drogas, Editorial Gustavo Ibáñez, año 1998, Pág. 109.

²⁵ ALCOHOL Y DROGAS

²⁶ ELIAS NEUMAN , La legalización de las Drogas, editorial Jurídico Andina, Pág. 118

irrupción social, se los liga a un nuevo estereotipo, es el que vincula al consumo de drogas con la delincuencia.

“ A este proceso que se está dando le es aplicable el teorema sociológico descrito por Thomas: afirmando constantemente un discurso falso, una imagen, un hecho ficticio, deviene cierto y sus efectos serán reales para el cuerpo social ”²⁷. Cuando estamos criminalizando al consumidor de drogas no le estamos ayudando a su recuperación sino por el contrario se está poniendo una barrera para que él se aleje más y se involucre más en el mundo de las drogas.

Con las estadísticas antes mencionadas nos podemos dar cuenta de la problemática de las drogas la cual no admite diferencias de ningún tipo ya sea en género, raza, posición económica, edad, etc. Es así que la solución ante el consumidor de drogas que tal vez cayó en este vicio no por delincuencia sino por curiosidad, rebeldía, inmadurez, entre otros no debe ser una sanción drástica sino una sanción proporcionada que le de la oportunidad de una rehabilitación y reinserción social.

1.6.-Responsabilidad penal en los sujetos que están bajo el influjo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Podemos determinar de una forma preliminar que existen diferentes formas de coerción y de sanciones que impone el Estado, por medio de las normas legales.

Con estos antecedentes la interrogante que nos formulamos es ¿Por qué unas conductas o actos humanos son sancionados con penas y otros no?.

De tal modo que el estudio del ordenamiento jurídico penal y su fundamento teórico – doctrinario nos lleva a establecer interrogantes de carácter ontológico: sobre el ser mismo del delito, de la penalidad y de las penas.

Entonces, constatamos que los delitos, o mejor las conductas reputadas como tales, no son universales ni únicas. La institucionalización de los delitos responde a distintas realidades, a diferentes momentos históricos, a ciertas condiciones de tiempo y de espacio, en la estructuración socio materia de los estados, a determinados intereses socio-económicos o político religiosos, etc.

La Ley nos manifiesta específicamente en el Art. 29. del Código Penal del Ecuador - Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la

²⁷ ELIAS NEUMAN , La legalización de las Drogas, editorial Jurídico Andina, Pág. 118

infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes.....²⁸

y de igual forma en el Art. 37 de nuestro Código Penal - En tratándose de la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes, se observarán las siguientes reglas:

1a.- Si la embriaguez que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privo del conocimiento al autor, en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad;

2a.- Si la embriaguez no era completa, pero disminuía grandemente el conocimiento, habrá responsabilidad atenuada;

3a.- La embriaguez no derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad;

4a.- La embriaguez premeditada, con el fin de cometer la infracción, o de preparar una disculpa, es agravante; y,

5a.- La embriaguez habitual es agravante. Se considera ebrio habitual a quien se entrega al uso de bebidas alcohólicas, o anda frecuentemente en estado de embriaguez.
..²⁹

Es así que el darse el caso de una persona que se encuentra bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicótropas se puede decir que dicha persona se encuentra fuera de sus cabales por lo que dicha persona no es dueña de sus actos pero no por esto se quiere decir que se le exime de responsabilidades ya que se debe considerar lo siguiente:

- Si la ingesta de drogas fue un acto que deriva del caso fortuito o fuerza mayor ni excluye de responsabilidad, ni atenúan agrava la responsabilidad
- En el caso que la ingesta de drogas fue premeditada se convierte radicalmente en un agravante.

Si el Estado como garante de la correcta aplicación de justicia tiene una ley que es severa en lo que respecta a las diferentes penas de igual forma el Estado como organismo superior debe velar porque las circunstancias conexas que se detallan en la ley se cumplan, como es lo referente al tratamiento a las personas que se les encuentra bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicótropas, reinserción social, debido tratamiento, respeto a un trato justo y equitativo por parte de la justicia entre otros.

1.8.-Reconocimiento de la crisis referente al consumo, expendio y tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

²⁸ CÓDIGO PENAL

²⁹ CÓDIGO PENAL

El tema de la crisis del consumo de drogas en nuestra sociedad es un tema de palpante trascendencia ya que no sólo golpea a la juventud sino a todos los estratos sociales sin importar clase social, raza, edad, etc.

La drogadicción es considerada enfermedad, cuando el individuo, que consume las drogas, ha involucrado ya su organismo y deja de ser una situación síquica. Además la drogadicción es considerada enfermedad, cuando se necesita un tratamiento para salir de ella, y no puede ser controlada por el drogadicto. La enfermedad puede ser con drogas ilícitas y con fármacos, que en un principio se utilizaron para el tratamiento de otra enfermedad.

Para lo judicial la droga es activa en sí misma. La persona es la víctima y también el delincuente. Que es una contradicción en este modelo. La categoría social que toma sería la del vicio. Es una categoría moral y un delito. En cuanto al medio social, se expresa en la ley con un criterio normativo. La norma señala la barrera que separa lo ilegal de lo legal, lo prohibido de lo permitido, lo bueno de lo malo en términos absolutos.

Para la legislación ecuatoriana, existen drogas legales e ilegales, las legales y aceptadas son el tabaco y el alcohol, además de algunos fármacos. Las ilegales son aquellas que universalmente son reconocidas como ilegales además de la marihuana que en algunos países ya es legal.

Aquí en Ecuador se condena el cultivo, elaboración, transporte y tráfico de drogas, los cuales son penalizados por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en distintos grado de pena, estas van desde pago de multas a la reclusión mayor ordinaria y extraordinaria, dependiendo de la tipificación del acto delictuoso.

Ahora, según los Psicólogos y Sociólogos, aquí el problema traslada el protagonismo a la persona. No interesa el tipo de droga que se consume. Este modelo centra su atención en el vínculo que tiene el individuo con la droga, para determinar si ese vínculo es de dependencia.

La adicción sería un síntoma individual. Considera también que el adicto es un enfermo, pero con la diferencia que la adicción no es una enfermedad. La enfermedad está en una situación estructurada tapada por la droga, generalmente en la familia o grupos de pertenencia.

Legalmente en nuestra legislación no se sanciona el consumo de sustancias sujetas a fiscalización, de hecho ninguna persona puede ser detenida por parecer encontrarse bajo los efectos de estas sustancias; y, si hubiere sido detenida, debe ser trasladada a un Instituto Asistencial dentro de las seis horas siguientes a la detención.

Sin embargo de esta situación, al no considerar la ley una cantidad de sustancias sujetas a fiscalización que nos permita establecer con claridad si el sujeto que porta dichas sustancias es o no consumidor, generalmente se detiene por igual a cualquier persona que porte estas sustancias, para posteriormente establecer su calidad de dependiente.

En palabra de Quiroz Cuadron "la drogadicción antiguamente era un capítulo de la Psiquiatría y hoy ha rebasado esos límites para invadir la sicopatología social, sin importar las clases sociales y las etnias, antes era fácil generalizar puesto que su uso estaba circunscrito a las cárceles, a los cuarteles, a la bohemia reducida a la clase pobre HOY NO!"³⁰

Como nos vamos dando cuenta este problema del consumo de drogas cada día esta tomando mayores connotaciones negativas para nuestra sociedad.

1.9.-Análisis de la personalidad del consumidor de Drogas y mundo circundante.

"Los últimos estudios sobre las drogas y adicciones en nuestro país alertan sobre las culturas de la población sobre todo joven, para concluir que drogas legales (alcohol y cigarrillo) y drogas ilegales (cocaína, marihuana, éxtasis, etc.) se consumen con la idea de placer, por pasárselo bien o para disfrutar del momento de consumir la sustancia, aunque a cada droga se le atribuye diferentes funciones potenciadoras; las primeras ayudan a desarrollar mayor actividad y a la desinhibición; y, las segundas producen un efecto relajante; sin embargo ambos tipos de sustancias son un camino hacia la búsqueda del disfrute y de la huida de lo cotidiano, de lo aburrido o preestablecido que tanto asusta a los jóvenes, sin tomar en consideración las graves consecuencias a todo nivel que de la drogadicción se deriva."³¹

" La drogodependencia fue definida por la OMS como un síndrome manifestado por un patrón conductual donde el uso de una sustancia tiene más prioridad que otras conductas, lo cual lleva a establecer este trastorno como un impulso repetido a comprometerse en conductas poco productivas, una tensión creciente hasta que se realiza la conducta, y desaparición rápida de la tensión al realizarla."³²

La drogodependencia modifica, altera a la persona que es víctima de este mal, razón por la que esta persona se transforma, sufre y su vida se deteriora en todos los ámbitos.

La fármaco dependencia es un problema de salud pública en el país. Los registros estadísticos ilustran que la población de mayor riesgo

³⁰ QUIROS CUADRON ALFONSO, Medicina Forense. Editorial Parrua. México 1980.

³¹ Estudios de drogodependencia, Bogotá – Colombia, 1998, pág. 22.

³² Estudios de drogodependencia, Bogotá – Colombia, 1998, pág. 24.

frente al consumo de drogas siguen siendo los adolescentes de ambos sexos. El consumo y abuso de drogas legales como el alcohol y el tabaco se constituyen en la puerta de inicio para el consumo de otras drogas ilegales.

Es una enfermedad que tiene su origen en el cerebro de un gran número de seres humanos, la enfermedad se caracteriza por su cronicidad o larga duración, su progresiva y las recaídas

Se denomina drogadicción al estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y una droga. Caracterizado por modificaciones del comportamiento, y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible al tomar la droga en forma continua o periódica con el fin de experimentar sus efectos síquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación. Al hablar de dependencia de una droga se refiere al uso compulsivo de éste, pero hay que diferenciar la dependencia física y síquica. En la primera se presenta el Síndrome de Abstinencia al dejar de consumir y en la segunda dicho síndrome no se presenta.

Se debe entender que el adicto seguirá siendo un adicto mientras viva, es decir, que el individuo se rehabilita para poder vivir sin consumir la droga y, de allí en adelante, éste será un adicto en remisión, no estará usando la droga, pero para mantenerse en ese estado de abstinencia o remisión no podrá bajar la guardia

La drogadicción, drogodependencia o también llamada dependencia a sustancias psico - activas es la IMPERIOSA NECESIDAD que una persona tiene por consumir bebidas con contenido alcohólico u otra clase de drogas (marihuana, cocaína).

“ Como lo manifiesta MIGUEZ en su artículo Consumo de Sustancias Psicoactivas en Argentina, la adicción es: Una enfermedad primaria, progresiva y mortal. Es PRIMARIA o "primera" por que aparece en primer lugar; es PROGRESIVA que quiere decir simplemente que las cosas van a ir empeorándose cada vez más mientras la persona no se atiende; y, MORTAL : Esto parece fácil de entenderse: a medida que las personas adictas consuman más drogas o alcohol, tiene más riesgo de morir por una sobredosis...³³

La familia juega un importante y crucial papel en el desarrollo del proceso adictivo. Esta es el núcleo rector y propiciador de valores sociales, culturales y espirituales. El fortalecimiento de la familia en estos ámbitos produce individuos de elevados valores morales, adecuada autoestima y autenticidad de principios.

³³ Miguez Hugo. Acta de psiquiatría y psicología de América Latina. Volumen 46/Nro. 3. septiembre 2000. consumo de sustancias psicoactivas en Argentina, pag. 15.

“ Según Calderón Rodríguez “una familia donde no se fomenten valores, falte confianza, no contribuya a la elaboración del proyecto futuro de sus propios miembros, donde esté carente el apoyo, el afecto, no exista una distribución y cumplimiento adecuado de roles, haya disfuncionabilidad e inconsistencia y produzca inconformidad entre ellos, donde no cumpla su función protectora y la permisividad conlleve a la existencia de otros hábitos tóxicos, el abandono escolar y la falta de interés por trabajar, donde el tiempo libre es el producto excedente de inadecuados estilos de vida y la economía no se distribuye de manera eficaz es sin dudas campo labrado para que germine la adicción como cualquier otra manifestación negativa en la personalidad de sus integrantes”³⁴.

CAPITULO II

³⁴ CALDERON RODRIGUEZ, C.- IV Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos familiares. Ed. Masson S. A. Barcelona, 2003, pág. 73.

DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL

2.1.- La potestad punitiva del Estado

La potestad punitiva del Estado se ejerce por medio de su sistema de administración de Justicia, en nuestro caso es la Función Judicial, el Ministerio Público y la Policía Judicial quienes conforman este sistema, es así que es importante una buena coordinación entre estos entes para que la administración de justicia sea veraz y oportuna, donde se logre reprimir al sujeto que delinque o atropella el derecho ajeno tendiendo así a generar un ambiente de paz y seguridad que permita el normal desarrollo de nuestra sociedad.

“ El Derecho Penal es una rama del ordenamiento jurídico público y, al igual que el resto del ordenamiento, constituye un elemento de control, y dirección social. Esta doble naturaleza, instrumento de control, y dirección social, rama del ordenamiento jurídico, debe tenerse presente en todo momento, no como consideraciones paralelas, sino como consideraciones que se interrelacionan y condicionan mutuamente.”³⁵

El derecho no pretende otra cosa que ser un regulador de conducta, para ello tiene que respetar el ser y esencia de la conducta, por lo que el derecho debe respetar el concepto de la conducta humana y una vez asumido tal concepto y su respeto a él puede regular las conductas, desvalorando a aquellas que considere atentatorias contra su escala de valores. El delito en consecuencia no podrá ser otra cosa que una conducta humana de lo contrario no podría ser Ciencia.

No podemos hablar de un Derecho Penal que no reconozca un mínimo respeto a los Derechos Humanos y por consiguiente que no respete la estructura de la conducta.

A criterio personal considero que la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de cierta manera no respeta este precepto de trascendental importancia ya que según su articulado sanciona al consumidor como si se tratase de un verdadero expendedor o traficante de drogas esto porque en primer lugar no existe una diferenciación técnica en lo que se refiere al porcentaje o cantidad de droga que se pueda encontrar en poder de la persona para catalogarlo como un consumidor y en segundo lugar no existe una debida proporcionalidad de las penas en esta ley con el tipo de delito en sí así como no se le otorga al consumidor de drogas ilícitas una rehabilitación como estipula la Ley ya que ni siquiera existen Centros para dicho destino sino que por el contrario se lo margina e inclusive se lo criminaliza.

³⁵ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 23

“ El Derecho Penal en cuanto a rama del ordenamiento jurídico incluye, al igual que el resto del ordenamiento normas jurídicas, por lo cual se vincula a la realización de un supuesto hecho y a una consecuencia jurídica.”³⁶

Es de mencionar que las leyes penales en este caso la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas tiene en su articulado la esencia del objetivo de la ley que es la lucha contra las drogas ilícitas y el delito de narcotráfico en general, es así que es importante indicar “ Las normas penales regulan y limitan el ejercicio de la potestad punitiva del Estado al establecer el marco de utilización de las penas y medidas de seguridad.”³⁷

“ La consideración del Derecho Penal como instrumento de control y dirección, no debe limitarse a referir tal rasgo a la norma penal, sino que a de tenerse presente que la incidencia del derecho Penal sobre la sociedad se realiza a través de todo un sistema que comienza con la determinación de que comportamientos deben ser evitados o exigidos y termina con las consecuencias negativas derivadas de la estigmatización que resulta de la imposición de una sanción penal.”³⁸

En Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas es importante determinar cuales son los comportamientos que deben ser evitados y por consecuencia inmediata determinar cual seria la pena impuesta por el cometimiento de tal acto ilícito ya sea trafico de drogas, expendio, corretaje, o si se tratare de un consumidor de drogas es así que por consecuencia inmediata lo que se trata de determinar es que estas penas deben ser diferentes en grado de severidad según el tipo de delito.

“En la actualidad se señala que el derecho Penal contemporáneo padece una crisis de legitimización. Dicha crisis se produce por los constantes conflictos en la situación de tensión que se genera al pretender alcanzar fines previstos sin afectar las garantías de los ciudadanos.”³⁹

El acápite anterior señala una simple reflexión básica en lo referente a la aplicación de la actual Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas que es cuando se aprehende a un consumidor de droga con

³⁶ ZIPPELIUS, Sobre la vinculación del supuesto hecho a la consecuencia jurídica, Manchen, 19890, Pág. 36.

³⁷ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 23

³⁸ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 24

³⁹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 28

mínimas cantidades de droga el cual a la postre es sentenciado como que fuera un expendedor de drogas esto en lo referente a la pena siendo por el contrario que esta persona debe ser internada en un centro de tratamiento y es esta una de las formas por medio de las cuales se estaría afectando los derechos de los ciudadanos que se ven involucrados en esta clase de ilícitos.

“ No parece nada claro hacia donde se dirige el Derecho Penal Moderno , esto es, si vamos efectivamente hacia un Derecho mas humanitario , haciendo prevalecer los Principios de subsidiaridad, proporcionalidad , resocializacion o humanidad , o bien si prevalece la tendencia contraria , yéndose hacia la expansión del derecho penal , dirigido exclusivamente hacia la prevención.”⁴⁰

La postura que tengo en mi tema de investigación es que el derecho penal se debe encaminar hacia un lado mas humanitario sin que esto quiera decir debilidad de la ley o inobservancia en lo que respecta al respeto al derecho ajeno entre otros, esto por medio de la consecución de una categorización de las penas de la ley antinarcóticos con la finalidad de sancionar a cada quien de acuerdo con su responsabilidad, dolo, circunstancias atenuantes, agravantes, entre otros.

“HASSEMER cree que el Derecho Penal contemporáneo va hacia la prevención, con una posible afectación de las garantías individuales. Pone como ejemplo algunos aspectos concretos, como el tratamiento jurídico del terrorismo y de los comportamientos relacionados con drogas.”⁴¹

Es conocido por todos que el Derecho Penal es una rama independiente de las Ciencias Jurídicas que se encamina a regular las conductas humanas, sancionando, con la imposición de las penas, aquellos actos externos que por comisión u omisión se los reputa atentatorios a la escala de valores(económicos, políticos, administrativos, morales, religiosos, administrativos, monetarios, sexuales, de costumbres, de salud, etc.)

Este acápite mencionado aclara el panorama ya que a mi criterio la ley antinarcóticos se direcciona mas hacia lo referente a la prevención o en si a la represión y penalización de los diferentes ilícitos creando una posible afectación de las garantías individuales esto en lo referente a los consumidores de droga, aprehendidos con mínima cantidad de droga, ya que en la actualidad existe una falta de diferenciación en lo referente a la cantidad de droga como parámetro para penalizar la actividad ilícita en los casos de aprehensiones de personas con tenencia de droga.

⁴⁰JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 28

⁴¹ HASSEMERW. Prevención en el derecho Penal, Barcelona, 1986.

La noción del Derecho esta subordinada al punto de vista desde el cual se lo considere. Es tradicional enfocarlo desde tres ángulos diferentes:

1. Como disciplina científica (ciencia cultural),
2. En cuanto al derecho penal subjetivo
3. Como derecho penal objetivo.

Es así que el Derecho Penal científicamente es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, al delincuente y a la reacción social.

El Derecho Penal en su aspecto subjetivo, consiste en la facultad de castigar, en la potestad del Estado de configurar delitos y de aplicar sanciones a los delincuentes.

El Derecho Penal desde el punto de vista objetivo, representa el conjunto de normas jurídicas relativas a su objeto; el delito, el delincuente y la sanción que el poder Público impone a los transgresores de la Ley Penal.

Es importante reflexionar que toda norma jurídica lleva implícita la coerción y la aplicación de la fuerza por parte de los correspondientes organismos del Estado, para que sea cumplida, esto quiere decir que ante el incumplimiento de toda norma legal, el Estado aplica una sanción

“ Existe una teoría bien fundamentada que a determinada época histórica, a cada mundo intelectual, es un mundo distinto, diferente grupo social existen interpretaciones profundamente diferentes en lo que respecta al Derecho penal o normativa jurídica.”⁴²

Por consiguiente llegamos a la conclusión de que ontológicamente, la existencia del delito como tal, depende de la política que asuma el Estado en defensa de ciertos valores o bienes a los que les declara cierta categoría jurídica para ser defendidos por medios del ordenamiento jurídico penal.

En definitiva el Derecho Penal tiende fundamentalmente a las conductas humanas, a aquellas que son relevantes y que se manifiestan por medio de actos humanos externos que han violado una norma penal.

⁴² ALBERTOGOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 42

Es así que cuando abordamos el estudio de los fundamentos teóricos y doctrinarios del ordenamiento jurídico penal, toda vez que este tiene que ver con las conductas humanas, hemos de contar con el auxilio de las disciplinas científicas que investigan el origen del hecho humano y de su desenvolvimiento en el correspondiente medio social.

Es esta otra de las ponencias de este trabajo desde el punto de vista doctrinario ya que se debe estudiar el origen del hecho humano actividad ilícita esto con la finalidad de que se imparta justicia de la manera más adecuada y rápida es así que en este trabajo investigativo se propone de igual forma de una forma general que a todos los expedientes legales que se siguen en esta clase de ilícitos se le agregue un estudio o informe de Criminología pedido por la Fiscalía para que este sirva como instrumento de gran importancia para que el Tribunal Penal administre justicia de la mejor manera.

Este estudio se va a enfocar a la conducta criminológica del infractor a su personalidad lo cual va a aportar al Tribunal un mejor conocimiento de lo que origino la conducta ilícita del caso que va a resolver.

2.2.- Preceptos fundamentales de la Escuela Clásica y Positivista y Teoría del delito como un sistema ordenado de conocimientos.

Es importante mencionar a manera de introducción la definición de Delito que hace Francisco Bacarra, " El delito civil, se define así es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso ".⁴³

Como preceptos fundamentales de la Escuela Clásica como pensamiento Jurídico Penal podemos mencionar los siguientes:

- Se eleva el delito a la calidad de ente jurídico solo si se crea la situación criminal con la intervención de lo que consideramos el delincuente, en ese preciso momento en que se viola la prohibición emanada por el Estado.
- Solo pueden ser responsables las personas imputables, entendiéndose por tales a quienes son capaces de comprender la ilicitud del hecho cometido.
- Si son capaces de comprender la ilicitud, entonces el criminal actúa bajo su libre albedrío. Por lo tanto asume su responsabilidad por los hechos violatorios de la ley.

⁴³ CARRARA FRANCISCO, Programa de derecho Criminal, Ed. Universidad Nacional de Loja, 1990, Pág. 27.

- La pena, bajo esta conceptualización, viene a ser un castigo por el mal causado y en base a lo dispuesto por la ley del Estado.
- Con la pena se restablece el orden jurídico transgredido por la criminalidad.

Como preceptos fundamentales de la Escuela Positivista como pensamiento Jurídico Penal podemos mencionar los siguientes:

- El movimiento positivista parte del supuesto de que el mundo exterior, la realidad, algo positivo, diverso e independiente del sujeto cognociente, que puede y debe ser estudiado neutralmente, tal como se manifiesta a los ojos del investigador.

Esta realidad que es objeto del estudio del investigador en definitiva es el delito y la ley que lo describe, cualquier otra forma de comportamiento antisocial excedería el ámbito de sus preocupaciones. Dentro de este ámbito normativo, el positivismo investiga al hombre delincuente para saber porque delinque, y es así que de tales indagaciones concluye que siendo la ley un reflejo de la realidad social, el criminal al violarla contraviene esa realidad jurídicamente establecida y ordinariamente acatada, por eso se le considera como anormal, lo que ha de estudiarse entonces son los fenómenos que hacen posible ese comportamiento anormal.

El criterio jurídico de la escuela positivista a criterio personal no aporta mucho a la administración de justicia en el campo de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, ya que considero que no es apegado a un debido proceso el que se someta a una persona infractora de esta clase de ilícitos, a una administración de justicia en base a sus características físicas.

Es recomendable que la administración de justicia debe focalizar su accionar en un estudio individualizado de la personalidad del infractor, ¿que nivel de motivación tenía el infractor para transgredir? y por ende en base a esta reflexión se impondrá una pena proporcionada al nivel de responsabilidad del procesado, inclusive considero que a criterio del magistrado puede solicitar un estudio criminológico de la personalidad del infractor.

La formulación de la Escuela Positivista va mas allá , ya que concluye que quien se pone o cuestiona una Ley es un anormal, un homus delincuente, o dicho de otra manera, no hay delito sino delincuente.

Otra de las formulaciones de esta escuela establece una serie de rasgos anatómicos que caracterizan a los hombres delincuentes; o estructuras

físicas que ellos las cualifican de anormal como mencionan braquicefalia, estatura pequeña, zurdera, ambidiestra, afeminamiento, orejas en asa, prognatismo, etc.) En base a estos rasgos, los positivistas llegan a determinar la existencia de los delincuentes natos.

Para los positivistas entonces existen delincuentes, antes de nacer, antes de que cometan hecho alguno, sino que los califica de delincuentes por el simple rasgo físico, por simples caracteres fisonómicos o por determinadas manifestaciones fisiológicas.

Los positivistas para castigar o penalizar los actos o conductas humanas de origen ilícito se basan en gran medida su reflexión en la apariencia físico anatómica de los individuos o supuestos delincuentes.

La situación de profundo análisis es que esta concepción positivista del delito, se aplica todavía en nuestro sistema penal sustantivo y procesal, una simple muestra de ello, son los denominados exámenes psicosomáticos, que se exigen para probar la inocencia de los procesados y determinar la adicción a las drogas catalogándolo como un consumidor.

Por otro lado ya ubicándonos ya en el acontecer diario de la colectividad es importante mencionar que " El movimiento positivista parte del supuesto de que el mundo exterior- la realidad- es algo objetivo, diverso e independiente del sujeto cognoscente, que puede y debe ser estudiado neutralmente, tal como se manifiesta a los ojos del investigadorla realidad objeto de su estudio es el delito que crea y describe la ley penal; cualquier otra forma de comportamiento antisocial excedería en el ámbito de sus preocupaciones. Dentro de este marco normativo. El positivismo investiga al hombre delincuente para saber porque delinque; de tales indagaciones concluye que siendo la ley un reflejo de la realidad social, el criminal al violarla contraviene esa realidad jurídicamente establecida y ordinariamente acatada; por eso se le considera como anormal; lo que ha de estudiarse, entonces, son los fenómenos que hacen posible ese comportamiento anormal".⁴⁴

Es aquí donde se debe analizar si esta corriente en la actualidad tiene completa validez, si sus criterios aportados son de validez absoluta o relativa según los casos que se presenten en los delitos de drogas.

2.2.1.- Teoría del delito como un sistema ordenado de conocimientos.

De igual forma tenemos que mencionar que " La teoría del delito es una forma de sistematizar el derecho penal. Pero hay que tener presente, como inevitable punto de partida que existe una equivalencia de

⁴⁴ REYES ECHANDIA ALFONSO, op. Cit, p 2

construcciones dogmáticas, en otras palabras que pueden justificarse diferentes localizaciones sistemáticas.”⁴⁵

Es importante hablar de lo que es la teoría del delito en lo que se refiere a la aplicación de la Ley de Sustancias Estupefacientes esto para determinar verdaderamente en base a derecho cual es la realidad de los hechos, modus operando o en si los verdaderos móviles que llevaron a la consecución del hecho delictivo esto para determinar las verdadera responsabilidades y diferente grados de penalización que se les impondría a las personas involucradas en el ilícito y de esta forma toma mas fuerza la propuesta de este trabajo investigativo de categorizar las penas de esta ley esto con la única finalidad de diferenciar los diferentes grados de autoría y responsabilidad penal.

“ La teoría general del delito despliega su eficacia en un nivel de abstracción medio entre la ley y el caso, proyectando la ley sobre la realidad, poniéndola en contacto con el caso y regulando esta comunicación.”⁴⁶ es así que se crea lo que en Derecho se conoce como la teoría del caso la cual servirá como referente para aplicar las respectivas sanciones penales.

La teoría general del delito debe tener como objetivo exclusivo el derecho positivo, pero no como un dato definitivo, sino como algo que puede ser cambiado, adaptado a las diferentes realidades y a cuya modificación estructural debe cooperar el jurista sin que con ello exceda los límites de su competencia, es así que lo fundamental sigue siendo el respeto a los principios y garantías consagradas en la Constitución.

Es importante recalcar que la teoría general de delito debe tener la calidad de adaptable a las diferentes circunstancias ilícitas que se puedan presentar y no sea por el contrario tendrá el carácter de absoluta o tajante lo cual de alguna manera talvez obliga al jurista aplicar una sanción exagerada en lo que respecta a la proporcionalidad de infracción o delito en si.

Esta circunstancia generalizada en lo referente a las penas de la ley antinarcóticos es precisamente lo que se quiere modificar en este trabajo investigativo, generando de esta manera la impocisión de penas con sus respectivas categorías y su debida proporcionalidad al delito, lo cual será sometido a criterio del jurista quien de igual forma debe tener sus respectivas limitaciones si no se caería en lo que mas adelante denominaremos leyes penales en blanco.

⁴⁵ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 195 .

⁴⁶ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 196 .

La teoría del delito es la disciplina que se ocupa de la sistematización, interpretación, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina jurídica en el campo del derecho penal.⁴⁷

“ No obstante como advierte SCHUNEMAN , no se puede caer en la tentación de orientar la sistematización de la ciencia penal según un modelo axiomático, cerrado, en el que la totalidad del conocimiento científico se retrotrae a un numero limitado de formulas fundamentales de las que pueden derivarse todos los demás enunciados. Muy al contrario dada la complejidad de la sociedad humana, que hasta ahora ni siquiera ha sido posible ser evaluada empíricamente, se propone un sistema de análisis abierto.”⁴⁸

Este modelo abierto que se propone jurídicamente no debe obstaculizar el desarrollo social y jurídico, sino que lo debe favorecer, o al menos, se debe adaptar a el y no que se prejuzgue las cuestiones jurídicas aun no resueltas.

Lo que se propone en este trabajo investigativo es que existan penas con sus respectivas categorías de responsabilidad ante el ilícito que para ser aplicadas por el jurista se debe tomar en cuenta un estudio criminológico de la personalidad y circunstancias del procesado realizado por profesionales acreditados ante el Ministerio Publico.

Ya en concreto en lo que se refiere a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el modelo abierto del que se habla seria de conveniente aplicación ya que aportaría al magistrado criterios y fundamentos para que pueda administrar justicia con un criterio amplio , ya que debemos ser concientes y concedores que no hay dos casos en jurisprudencia totalmente iguales.

El modelo abierto es de viable aplicación en la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas pero de igual forma de una manera categorizada ya que considero que al magistrado hay que darle las herramientas jurídicas que le sirvan de base para administrar justicia de un amañera eficaz, como es un conjunto de sanciones proporcionadas a la gravedad del delito, lo cual conjugado con un sistema de administración de justicia abierto en base a las atenuantes y agravantes permita una administración de justicia mas equitativa.

Con la aplicación de este sistema abierto se lograría que la ley Antinarcóticos que se encuentra en vigencia en nuestro país no sea tan cerrada sino que por el contrario de opción a una sanción o penalización categorizada en base a la gravedad de los diferentes tipos de delito que se produzcan en este ámbito.

⁴⁷ ROXIN Derecho Penal, Madrid 1997. Pag. 192..

⁴⁸ SCHUNEMAN, El sistema Moderno, op. Cit. Pag. 36.

“El razonamiento sistemático es una tarea irrenunciable para una cultura jurídica que pretenda estar libre de contradicciones internas. Sin embargo la apertura del sistema nos lleva, por otra parte, a no sobrevalorar los logros obtenidos, de modo que la aparición de nuevos problemas deberán provocar una saludable revisión y puesta a prueba de la sistematización alcanzada.”⁴⁹

El acápite antes mencionado nos aclara el concepto que si bien es cierto que es recomendable el sistema abierto por otro lado es bueno poner limitantes y parámetros definidos que le permitan al magistrado partir de una base para aplicar su sana crítica y por ende el sistema abierto de administración de justicia.

2.2.2.- Conceptos Básicos relacionados al Delito y Tipo Penal

El tipo penal viene a ser el contenido prohibitivo, de la conducta específica, impuesto por la norma penal.

“ Tipo Penal es la abstracta descripción que el legislador hace de la conducta humana reprochable y punible ”.⁵⁰

En si la descripción de la conducta prohibida, con el señalamiento de las circunstancias y hechos manifiestos en que debe darse la penalización, es lo que se denomina un tipo penal.

Como se puede apreciar en las diferentes tipificaciones de los artículos del Código Penal o en nuestro caso de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los tipos penales son meras descripciones de carácter técnico que se establecen a posterior , o sea una vez que se ha determinado que adoptara el ordenamiento jurídico penal y su fundamento teórico –doctrinario.

Esa determinación de la política penal y de sus fundamentos teórico doctrinarios es importante que se conozca con antelación al hecho delictivo o conducta prohibida en si, ya que es importante saber que conductas se van a prohibir y que conductas van a ser permitidas.

Por ejemplo el consumo de marihuana es legalmente permitido en Inglaterra, Holanda, Países Bajos, Noruega, Suiza e inclusive España. Holanda ha ido mucho más lejos ya que a legalizado incluso el consumo de drogas fuertes como la pasta de cocaína.

⁴⁹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDecasas FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 200.

⁵⁰ BACIGAPULGO ENRIQUE, Lineamientos de la teoría del delito, editorial Astrea Buenos Aires, 1970. Pág. 31.

Esos no son los únicos casos, en Turquía el consumo de hachis tiene un valor cultural y de esta forma el consumo está garantizado por la Ley.

También en ciertas partes de Perú, Bolivia, Paraguay, el norte de Chile, la denominada Pampa Argentina, así como en la Amazonía ecuatoriana, brasileña y colombiana, como en los llanos del Orinoco venezolano y guyaneses, son lugares donde el consumo de la coca y hierba Mate tiene un valor cultural especialmente en las comunidades étnicas.

Es así que ya en doctrina jurídica en lo que es el proceso técnico de construcción del tipo, lo primero que se debe precisar es la naturaleza de la conducta prohibida, su contenido, sus alcances, las circunstancias del tiempo y espacio, la calidad o cualidades del sujeto activo o sujetos pasivos, todo esto dirigido hacia la protección del bien o interés jurídico previamente determinado por la política penal.

Es importante recalcar aquí que este bien o interés jurídico es el que responde a la política penal que haya adoptado la institucionalidad del Estado, en este caso al tratarse de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es la salud pública lo que se tiene que proteger como ya se ha señalado anteriormente.

“ El punto de partida para la formulación material del delito resulta de poner en relación la función que pretende el derecho penal con los resultados a los que llega la teoría general del delito.”⁵¹

Se podría plantear que el delito es la conducta descrita por la ley penal y a cuya realización se une la imposición de una pena o medida de seguridad.

“ Un mínimo de racionalidad en la utilización del Derecho Penal conduce a afirmar, como se ha visto con anterioridad, que si las sanciones penales se caracterizan por su gravedad la utilización de las mismas debe reservarse solamente para aquellas que produzcan un agrave perturbación de la vida social.”⁵²

Es así que en lo concerniente a esta ley es importante mencionar que el delito de expendio de drogas es tipificado y sancionado conforme a derecho pero de igual forma se debe comprobar hasta la saciedad cual es la actividad concreta que realizó cada imputado en la actividad ilícita y a la ley debe otorgar una amplia vía de acción para que a cada quien se le de la pena que le corresponde.

⁵¹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 78.

⁵² JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 80.

Al parecer en ciertos casos en la actualidad se sanciona con toda la drasticidad de la ley a quien no tuvo la oportunidad de contar con una buena defensa que le permita presentar sus elementos de descargo, justificación o realidad en si , lo cual le va a permitir recibir por parte de la justicia un tratamiento adecuado y para agravar la situación se le sancione como que este sea el verdadero expendedor de drogas o el que se encuentra en el nivel mas alto de la banda de expendedores de droga.

2.2.3.- Clasificación genérica de los Tipos Penales.

La medida de exactitud y precisión de los tipos penales, a mas de que permite una mayor seguridad jurídica, posibilita también una clasificación especial.

Esta clasificación se la determina de la siguiente manera:

1. Los más exactos serán tipo penal cerrado.
2. Los que no precisen claramente la conducta prohibida serán tipo penales abiertos.
3. Aquellos que dejen la estimación del delito al simple arbitrio de otras disposiciones administrativas o judiciales, serán tipos penales en blanco.

2.2.4- Estructura de la conducta y la imputación objetiva y breve referencia del Art. 32 del Código Penal Ecuatoriano

De la estructura de la conducta se pueden desprender los conceptos de acción, acto y hecho, a los que también es necesario precisarlos, porque su significado se los maneja anárquicamente con lo que se crea mayor inseguridad jurídica en la aplicación del derecho Penal.

De igual forma es común que se distinga la acción como un hecho dinámico, conducta externa y la omisión como el hecho de abstenerse a algo. Pero ya en materia de análisis jurídico y bajo los conceptos arriba mencionados esta diferenciación pierde relevancia ya que tanto la acción como la omisión son conductas y en el fondo la acción y la omisión son sinónimas.

“ La omisión no puede definirse como un no hacer nada , sino como la no realización de la acción que el agente esta en condiciones de poder efectuar.”⁵³

⁵³ ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 41

Por el termino –acto- entendemos como toda función o maniobra encaminada a algo y por el termino –acción- el cual tiene un significado mas o menos sinónimo pero entendido como el ejercicio de una facultad de obrar. Estas diferenciaciones también quedan englobadas bajo el concepto genérico de la conducta.

En lo referente al termino - hecho - el asunto es un poco mas completo, porque este ya es el producto o resultado exterior de algún factor causal, este factor causal puede ser natural o humano, pero también puede ser producido por un hecho humano involuntario sin esa intencionalidad de producir el resultado , el hecho.

“ Hecho jurídico en el sentido estricto son los hechos naturales que producen consecuencias jurídicas que no dependen directamente de la voluntad humana, como el nacimiento o muerte de una persona, o modificación de la materia circundante. El hecho, aunque concretamente pudo ser provocado por obra del hombre y como tal es voluntario a su respecto, no deja de ser hecho jurídico estricto, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho, no dependen de que haya sido voluntario. ”⁵⁴

“ El Derecho Penal pretende evitar los comportamientos que conllevan grave perturbación del orden social, a través de una propuesta garantista que se pretenda en ultima instancia después de haberse agotado otros medios menos gravosos de que dispone el estado, pues la pena, según lo afirmaba el proyecto alternativo alemán, constituye un amarga necesidad en la sociedad de seres imperfectos como son los hombres. ”⁵⁵

En definitiva el Derecho Penal sanciona conductas humanas, conductas voluntarias dirigidas a la realización de un hecho, acción o actos prohibidos, desvalorados y sancionados con la imposición de una pena. De ahí que el art. 32 del Código Penal determina.

“ Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia ”.

Al respecto es importante mencionar el Art. 33 del Código Penal de nuestra legislación .- Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.

⁵⁴ PESCIO VICTORIO, Nociones fundamentales sobre la teoría del negocio Jurídico. Edición Revista del derecho, Madrid. Pág. 13.

⁵⁵ ALBERTOGOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 31

Con la finalidad de aclarar mas el sentido de voluntad y conciencia es importante mencionar el Art. 34 de nuestra legislación penal " No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer. Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado."

En lo referente al tema motivo de este trabajo debemos indicar que para que se produzca el delito de drogas en sus diversas tipologías ya sea como expendio de droga, corretaje, tráfico entre otras es importante y necesario determinar que la persona infractora actuó con voluntad y conciencia, esto debido a que se puede dar el caso de que una persona obra bajo los efectos de sustancias estupefacientes o en su defecto es un apersona que por exceso de confianza se dejó involucrar en esta clase de ilícito.

Una vez determinado que en el cometimiento del hecho delictivo existió voluntad y conciencia por parte del infractor es importante encuadrar esta conducta en los valores conductuales considerados como válidos y dignos de tutela jurídica específica por parte del ordenamiento jurídico penal, se procede a describir el contenido de la desvaloración de la conducta que atenta sobre dichos valores, que para el efecto son convertidos en bienes o intereses jurídicos por ejemplo la vida, la integridad física, la integridad sexual, la propiedad privada, la salud pública.

Si no se procede de esta manera , solo se esta haciendo un listado anárquico, autoritario de conductas prohibitivas , una veces reales como cuando se precisa en el tipo penal lo prohibido; otras veces en forma aparente o supuesta como el caso de los consumidores de sustancias estupefacientes y psicotrópicas , a quienes en un parte de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se los considera enfermos no susceptibles de detención y en otra se los penaliza por esa simple cantidad o calidad de alcaloide existente en su organismo o en el caso de encontrarlo en pequeña o mínima tenencia de alcaloide.

" Roxin se encuentra en su obra Política criminal y Estructura del Delito, pues allí plantea la dogmática de las consecuencias ,indicando que los conceptos jurídicos de la parte general deben ser necesariamente determinados , desde sus consecuencias jurídicas y además su conexión sistemática ha de originarse en criterios directrices político criminales, y explica este acertó , recordando que tradicionalmente la teoría del derecho penal ha sido dependiente de las tendencias filosóficas y no de las tendencias político criminales."⁵⁶

⁵⁶ JESUS ALBERTOGOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 117

“ Roxin es considerado el mas importante representante de la perspectiva de la imputación objetiva vinculada al principio del riesgo, que indica como un resultado causado por un agente que actúa solo puede ser imputado como obra suya, y cumple el tipo de objetivo, si el comportamiento ha creado un riesgo no permitido por el objeto de la acción, cuando el riesgo se halla realizado en el resultado concreto, y esa consecuencia se encuentra dentro del alcance del tipo.”⁵⁷

Es importante reflexionar que el expendio de droga es una actividad ilícita que causa un grave riesgo no solo a la salud publica por medio del atentado a la salud del consumidor sino que también causa un atentado contra la armonía y buen desenvolvimiento que debe reinar en toda comunidad ya que toda persona que se encuentra bajo el influjo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tiende a alterarse o talvez agredir al resto de personas o peor aun tiende a cometer ilícitos como es el de robar para conseguir dicho alcaloide.

2.2.4.1.- La acción.

“ La acción típica es final, y este punto es importante porque se debe mirar el contenido de la voluntad para diferenciar la acción humana y distinguirla del caso fortuito, para clasificar los elementos subjetivos y diferenciar las acciones humanas y distinguirlas unas de las otras, pues por ejemplo, un disparo puede constituir un acto deportivo o un conato de homicidio.”⁵⁸

Ya concretamente en lo que se refiere a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es importante definir e individualizar la acción que cometió la persona que se ve inmiscuida en esta clase de delitos , para de esta manera diferenciar el dolo o mala fe utilizado por cada persona.

La acción es la conducta de mayor prioridad en lo que respecta para definir la conceptualizacion del delito como es el caso por ejemplo que ante una denuncia de expendio de drogas el Fiscal delega a un agente de la Policía Nacional para que realice las investigaciones pertinentes para determinar la veracidad esta denuncia. Es así que el agente policial por medio de parte policial dar a conocer sobre las verificaciones necesarias y a la vez por medio escrito solicitara la autorización de tomas fotográficas y de video para determinar la veracidad o no de la denuncia, es ante este proceso que lo que realmente determina la actividad ilícita de corretaje o expendio de drogas será la filmación de dichas actividades.

⁵⁷ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edicion, Ediciones Gustavo Ibañes, Pág. 118.

⁵⁸ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edicion, Ediciones Gustavo Ibañes, Pág. 39.

Continuando con el ejemplo es importante analizar que en base a estas indagaciones y al momento que se solicite la orden de allanamiento de un inmueble si el ilícito es desde el interior de una casa, es así que una vez que se este desarrollando el operativo es importante que se encuentre la evidencia en si en el momento de las aprehensiones, que en este caso es la droga, ya que este es un determinante de importancia para esclarecer la actividad ilícita que se realiza en el lugar.

Ya en otro campo de análisis de esta clase de ilícito es de mencionar que con lo que respecta al caso fortuito no se da mucho en lo que refiere a las infracciones a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas pero lo que si se puede dar en un acto ilícito es el dolo o mala fe al cometerlo, como puede ser el caso en el que una persona trata de inmiscuir o involucrar a una tercera persona inocente en esta actividad ilícita con la finalidad de desviar la atención de la justicia y salir librado de cualquier tipo de imputación.

“ Es claro que al Derecho Penal le interesa las acciones voluntarias, falta esa voluntad en tres casos: fuerza irresistible, movimientos reflejos y estados de inconciencia.”⁵⁹

Al respecto podemos mencionar el caso de inconciencia que puede ser el caso relacionado a un consumidor de drogas o a una persona que se encuentra bajo el influjo del alcohol, lo cual genera una interpretación favorable a la persona que se encuentra en esa situación ya que es importante determinar que esa persona no es dueña de sus actos ni actúa con voluntad es así que al respecto la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su articulado manifiesta que en estos casos se debe trasladar a la persona a un Centro de tratamiento y desintoxicación , lo cual en la realidad poco o nada se cumple ya que el estado no a designado o creado lugares para que brinden tal servicio social.

2.2.4.2.- La omisión.

“ El Derecho penal no solo consagra normas de prohibición, sino también imperativas que ordenan acciones y cuya omisión puede ocasionar resultados perniciosos para la comunidad, y el código castiga

⁵⁹ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edicion, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 39.

la no realización de la acción ordenada, contemplando los delitos de omisión.”⁶⁰

Esta omisión se puede ver en el comportamiento profesional de un policía en su accionar ya que esta en la obligación de actuar en caso de delito flagrante , como puede ser por ejemplo en este caso cuando un policía encuentre en tenencia de droga a una persona en circunstancias que realizaba su patrullaje a pie, es así que el policía esta en la obligación de proceder a su aprehensión y tomar el respectivo procedimiento sino estaría cometiendo un delito de omisión, es decir dejar de hacer algo que por ley esta obligado a realizarlo, esto con la finalidad de precautelar un bien jurídico lesionado.

A posterior en este mismo acto se pueden suscitar diferentes omisiones que serían sancionadas por la ley como son:

- No dar a conocer al Fiscal del procedimiento de aprehensión de un ciudadano para que avalice el mismo.
- No realizar el acta de verificación y pesaje de la droga.
- No adjuntar al parte policial el respectivo certificado medico del aprehendido entre otros.

Es importante mencionar que el “ delito de omisión pura se distingue por tres elementos: La situación típica, la ausencia de una acción determinada y la capacidad de realizar la acción y castiga la infracción de un deber de actuar (omisión de socorro, omisión de denuncia)”⁶¹

La omisión de denuncia se verifica en el procedimiento que debe tomar un policía al denunciar un acto ilícito que llega a su conocimiento ya que por el contrario si no lo realiza caería en la complicidad o encubrimiento de ser el caso.

2.2.4.3.-Delitos de comisión por omisión.

“ En los delitos impropios de omisión se estudia la relación causal entre la omisión y el resultado, y el deber de evitarlo que atañe al agente de la omisión, esto es, la posición de garante. En el delito de comisión por omisión el resultado producido tiene que ser imputado al agente de

⁶⁰ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañes, Pág. 41.

⁶¹ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañes, Pág. 41.

la omisión, y lo importante es demostrar la causalidad hipotética, ósea, la posibilidad que tuvo el sujeto de impedir el resultado.”⁶²

Este caso se puede dar cuando un policía, militar o funcionario que este obligado a actuar frente a un delito flagrante verifica personalmente la violación de una mujer y no hace nada por defenderla, auxiliarla o peor aun denunciar y buscar apoyo para repeler tal agresión.

2.2.5.- Autoría y Participación.

Comenzando por analizar los artículos de nuestra legislación penal en lo referente a las personas responsables de las infracciones podemos indicar:

“ Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.”⁶³

“ Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.”⁶⁴

La autoría y la participación en un hecho delictivo son determinantes para que el magistrado pueda impartir justicia en base a los preceptos legales estipulados en nuestra leyes, es así que el proceso judicial lo que trata de determinar es que autoría, es decir grado de participación, planificación, que nivel intervino tal o cual persona para que sea sindicado o imputado en determinado proceso judicial.

El autor es el sujeto activo del delito, y el que coopera para su realización como cómplice o autor moral también podemos determinar que existe el autor material, que es le que perpetra efectivamente el delito, con la ejecución de los actos externos que concretan el ataque a una persona o a un bien u otra lesión jurídica punible.

⁶² JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 41

⁶³ Código Penal ecuatoriano

⁶⁴ Código Penal ecuatoriano

El autor intelectual en el hecho penal se refiere al inductor , el que induce o maquina mentalmente la acción delictiva , induciendo a otros para que cometan dicho acto o hecho material para que se concrete el delito.

La participación se refiere en si a la intervención personal en un delito, pero este término se va más a la denominación genérica que la técnica penal emplea para designar a todos los protagonistas y colaboradores en las infracciones punibles.

Es así que para la determinación de lo que en derecho se denomina teoría de caso es importante determinar el grado de autoría o de participación delictiva según el caso y de ahí la importancia que entre el accionar de la Policía Nacional, Ministerio Publico exista una correcta y fluida coordinación para que las investigaciones preprocesales y procesales se generen de la forma mas optima para lograr el evidenciamiento adecuado y así el poder judicial pueda poder imputar a los verdaderos culpables del hecho delictivo.

Al hablar de teoría en términos jurídicos s la puede definir como " Conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber o acerca de alguna actividad .Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución de el. "65

Este concepto aplicado a la practica entendemos que es la teoría del acontecer delictual es decir como se suscito y talvez bajo que motivaciones se origino el hecho delictivo.

Es importante realizar un análisis mas profundo al respecto es importante mencionar que:

" La autoría podría dividirse en tres grupos que han considerado algunos autores:

1. Ejecutores materiales. Son los que cometen el delito corporal y personalmente con conciencia y voluntad.

2. Motores.- Son los que mueven a los ejecutores a la perpetración del crimen sin intervenir ellos materialmente. Cuando aquel se ha cometido, el aconsejador es el primer responsable. Esta autoría intelectual puede valerse de precio, de dativa, etc, resultando un mandato o gestión que una persona encomienda a otra.

⁶⁵ Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales , Editorial Heliasta, Manuel Osorio, pag. 962.

3. Correos.- Son aquellos que cuidan que el delito llegue al final con su colaboración principal - sin la cual no se hubiera podido producir-son también considerados como autores."⁶⁶

Estos diferentes grados de autoría son de importante análisis dentro de los diferentes tipos de delito que se cometen en relación a la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, como puede ser el caso donde un mayor de edad aconseja, guía, asesora a un menor de edad para que realice el expendio de droga en determinado sector. Podemos ver que desgraciadamente en este caso la persona que va a ser encontrada con la droga es el menor de edad pero la verdadera intención, dolo, fue la de la persona mayor de edad que le utilizo al menor para realizar este ilícito, queriendo por ese medio talvez evadir la justicia o utilizar a una persona que es menor de edad y que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad que de una u otra manera va a contar con la protección que le da la ley.

“ Es interesante recordar aquí la pareja delincuente del autor italiano Sighele, en la que hay total armonía delictiva, es decir unión de dos para cometer un crimen y que se diferencia de la pareja penal de la que habla Mendelssohn , que es contrapuesta : delincuente- víctima , pero que en el fondo, como anota Jiménez de Azua, no lo es tanto cuando las víctimas coadyuvantes, aunque sea de modo inconciente. La victimimologia ha encontrado nueva luz en la explicación de los hechos humanos y del juego en ellos, de los misterios del hombre, que se acerca al abismo con su cooperación. ”⁶⁷

“ Según esta teoría es autor el que tiene dominio, del hecho, es decir, la figura central del acontecer- en forma de acción - , y lo es, de acuerdo con Roxin: todo cooperador que se encuentra en la situación real, por el percibida, de dejar correr, detener, o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo. ”⁶⁸

“ El dominio funcional que es el mas interesante se refiere a la coautoría, así: -Todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene a bajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer ”

⁶⁶ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pág. 158.

⁶⁷ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pág. 158.

⁶⁸ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 73

“ Cuando hay división de trabajo para el dominio funcional se requiere un plan común, la contribución esencial y la actualización del aporte al momento de la ejecución.”⁶⁹

2.2.5.1.-Sujeto activo y pasivo de la acción.

Es importante tener presente en estas reflexiones de carácter jurídico tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de la acción son los dos elementos principales o fundamentales que le da vida, fuerza, desarrollo y progreso de determinada acción delictiva, que en este tema concreto del trabajo investigativo se refiere al abuso o utilización ilícita de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, las mismas que utilizadas de una forma lícita como ya se ha indicado sirven con fines terapéuticos entre otros pero su utilización ilícita causa malestar al desarrollo normal de la comunidad y de esta manera se transgrede los principios fundamentales del buen desarrollo social que de una forma u otra con diferentes características o efectos contraproducentes coadyuvan al desarrollo de esta actividad ilícita.

Esta utilización ilícita de la sustancia estupefaciente o psicotrópica lo que hace es generar dos sujetos en el acto, que son el sujeto activo, que sería la persona que realiza la actividad ilícita en si ya sea el expendio, corretaje tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y el sujeto pasivo que es el consumidor de drogas que también esta contribuyendo a que esta actividad ilícita se desarrolle.

Pero es verdad y hay que tomar en cuenta que cada uno de estos sujetos desde dos puntos totalmente diferentes actúan paralelamente, ya que si bien el grupo activo de la acción lo hace con intención o dolo; la parte pasiva de la acción la hace por la dependencia o enfermedad que tiene a esta clase de sustancias, pero que conformadas de un solo grupo constituyen el esquema fundamental de auge de esta actividad.

Es por esta razón que es importante determinar que el sujeto activo de la acción es aquella persona que con conocimiento, conciencia, dolo e intención pese a la ilegalidad de la misma se dedica a la siembra, producción, tenencia, comercialización y tráfico ilícito de las mismas; con la intención de darle un uso distinto a los permitidos por la Ley.

Paralelamente el sujeto pasivo de la acción es aquella persona que por la adicción o enfermedad a la drogas le da un uso indebido a esta clase de sustancias uso que no es terapéutico; este sujeto pasivo, en si no es considerado como un infractor peligroso, por la gravedad o por ser este acto menos nocivo hacia la sociedad; y mas bien a esta clase de sujetos se los considera como producto de la misma sociedad; por lo que el Estado con el objeto de solucionar este problema trata que toda

⁶⁹ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 74

persona que se encuentre en este campo sea sometido a un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, disponiendo que el mismo sea internado en un hospital o casa de salud; el mismo que para cumplir dicha desintoxicación obligatoriamente.

Se ha llegado a determinar que el sujeto pasivo del hecho es el consumidor de drogas, el tratamiento de estos pacientes-consumidores, se la realiza bajo la dirección y control del director del hospital o casa asistencial a la cual se le entrega la custodia de dicho individuo, bajo el resguardo judicial, si es que el caso lo amerita, pero en la realidad podemos ver que este proceso no se realiza ya que no existen hospitales o Centros de tratamiento dados por el Estado sino este proceso de rehabilitación lo realizan únicamente particulares que tienen la capacidad económica para solventar dichos gastos.

2.3.- La tipicidad

“ La tipicidad es la adecuación del hecho realizado a la descripción que de este hace la norma penal, de acuerdo a la selección realizada por el legislador sobre los comportamientos mas intolerantes y lesivos para los bienes jurídicos.”⁷⁰

La tipicidad es un elemento jurídico de gran importancia que permite al magistrado, abogado o persona que interprete la ley tener los elementos básicos que es la norma penal tipificada para de esta partir y realizar la administración de justicia y que mejor que esta sea lo mas concreta en la medida de los posible ya que de esta forma se evitaría erróneas interpretaciones de una ley o articulado por parte de un magistrado que dolosamente o negligentemente este realizando un acto de arbitrariedad en su función de administrar justicia.

Es importante mencionar el Art. 2 del Código Penal de nuestra legislación- “ Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una Ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

⁷⁰ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 55.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.⁷¹

Al nosotros mencionar en derecho que nadie puede ser sancionado por un acto que no se encuentre debidamente tipificado o señalado en la Ley, estamos aclarando un principio de gran importancia en el ámbito jurídico que nos permite tener la claridad que la administración de justicia así como el accionar de la Policía Nacional, como brazo ejecutor de las leyes.

El accionar de los entes gubernamentales que tienen que ver con la aplicación del derecho deben actuar apegados de una forma estricta a la ley sino por el contrario se estaría cometiendo un arbitrariedad de carácter constitucional o violación a los derechos humanos dependiendo del caso.

2.3.1.- Tipo Objetivo.

“ La teoría de la equivalencia de las condiciones de estirpe humana nos indica que todo resultado es determinado por un conjunto de antecedentes causales que serían la causa que contribuyen a la producción del resultado y de allí que para el cerebro penal se requiere simplemente que el agente haya realizado una condición cualquiera del resultado.”⁷²

“ La teoría de la causa eficiente, ya constituye un criterio cualitativo, según el cual el agente debe haber sido causa eficiente del resultado ”.⁷³

“ Para la teoría de la causalidad humana exclusiva, los efectos que se desarrollan por fuera del radio de acción del hombre y que este no puede controlar, no son obras suyas sino de las fuerzas ciegas de la naturaleza ”.⁷⁴

“ Para hablar de nexo causal en materia penal se necesita que el agente hubiese puesto una condición sin la cual el resultado no se hubiere realizado.”⁷⁵

⁷¹ Código Penal legislación ecuatoriana

⁷² JESÚS ALBERTO GOMEZ GÓMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 58.

⁷³ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 58.

⁷⁴ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 59.

⁷⁵ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 59.

Estas reflexiones jurídicas son de gran utilidad ya que nos ayudan a comprender que el tipo objetivo que necesita el cerebro penal para realizar sus conclusiones apegadas a derecho son una condición, o actividad, las cuales por ende van a tener sus antecedentes causales es decir, las causas que originaron tal acto, como puede ser la venganza que motivo a una persona a realizar un agresión física a una persona que quedo hospitalizada en un hospital. La agresión en si seria el tipo objetivo que analiza el derecho penal.

En lo referente al delito de drogas se puede decir que el tipo objetivo seria la actividad concreta que realiza el expendedor de droga al repartir o distribuir droga ya sea en dosis, paquetes, fundas plásticas, paquetes envueltos en cinta de embalaje, etc, lo que se debe determinar es que en su aprehensión ya sea en delito flagrante o por medio de un proceso de indagación previa, es importante encontrar la evidencia en si, ya que esta seria el objeto del delito, que por procedimiento debe ser tratada conforme a los pasos de una correcta cadena de custodia , esto con la finalidad de que dicha evidencia no sea manipulada y por ende pueda ser refutada en el proceso que se lleve en la función judicial.

2.3.2.- Tipo subjetivo.

“ El dolo y la culpa hacen parte del tipo subjetivo y no de la culpabilidad, teniendo en cuenta que el tipo culposo se fundamenta en la infracción al deber objetivo de cuidado. Ya no se parte de una culpabilidad meramente fisiológica o psicológica sino normativa, y se hace un juicio de exigibilidad a quien pudiendo actuar de otra manera no lo hizo.”⁷⁶

El dolo es “ En los delitos plena deliberación o advertencia, en los contratos o actos jurídicos es la intención astuta y maliciosa con la que se ejecutan ” y la culpa se la define como “ ⁷⁷Falta mas o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente , causa responsabilidad de una acción o suceso”.⁷⁸

El dolo es una figura jurídica de gran connotación para el análisis jurídico de los delitos de narcotráfico, ya que por referirnos a un caso de trafico interno de sustancias estupefacientes y psicótropicas se dan los casos que mayores de edad utilizan para que realicen la actividad de expendio, o corretaje a menores de edad, mujeres embarazadas o peor

⁷⁶ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 61

⁷⁷ Diccionario Océano. Edición del milenio.

⁷⁸ Diccionario Océano. Edición del milenio

aun utilizan a infantes para camuflar los paquetes o dosis de droga, esto por la sencilla razón que al ser estas personas grupos vulnerable que de una u otra manera gozan de la protección de la ley , son utilizados justamente para evadir la acción de la justicia sobre estas personas. En este caso se puede determinar fácilmente el dolo con el que actúa la persona mayor de edad que utiliza al resto de personas para realizar este delito y por ende si algo sucede el puede salir librado de la actuación policial ya que en su poder no tenia ninguna sustancia ilícita.

“ De pronto las dificultades para diferenciar entre el dolo eventual y la culpa consciente , quedan superadas, al explicarse que en el primero el autor observa con indiferencia el resultado y así no lo quiera esta dispuesto a aceptarlo y a ratificarlo si se produce mientras que en la culpa al agente le preocupa que ese resultado pueda producirse y su actitud no es de franca indiferencia, si no de imprudente confianza en que podrá evitarlo, esto es, lo concibe como posible pero no lo acepta.”⁷⁹

2.4.- Breve análisis de las circunstancias agravantes, atenuantes en la legislación penal ecuatoriana y su incidencia en los delitos de narcotráfico.

2.4.1- Breve análisis del Artículo 29 del Código Penal Ecuatoriano. Circunstancias atenuantes.

Es importante mencionar el Art. 29 de nuestra legislación penal.- “ Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

1o.- Preceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias, no siendo éstas de las calificadas como circunstancias de excusa;

2o.- Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;

3o.- Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;

4o.- Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;

5o.- Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;

6o.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;

⁷⁹ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 63

7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;

8o.- Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;

9o.- Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;

10o.- La confesión espontánea, cuando es verdadera;

11o.- En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,

12o.- En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido.⁸⁰

Para la escuela clásica, las circunstancias atenuantes se basan en la disminución de la inteligencia o la voluntad del culpable.

“ Modernamente disminuyen la pena en razón a la precisión real y efectiva de los hechos del hombre, con todos sus problemas conflictos, penas, contradicciones, anhelos frustrados, dolores, etc. Esta consideración establece la menor peligrosidad del agente.”⁸¹

Las causas impulsivas de la infracción son las que han violentado síquicamente al delincuente.

Es bien sabido que los instintos, las emociones y las pasiones no obran con la misma fuerza y están sujetos a las diferencias individuales.

“ Eugenio Cuello Calon, al referirse a las causas impulsivas, dice que no obran con la misma fuerza y están sujetos a las diferencias individuales. El estado y la capacidad física o intelectual del delincuente debe entenderse como de bajo índice o que hubo relativa ofuscación en el momento de la comisión del delito.”⁸²

2.4.2.- Breve análisis del Artículo 30 del Código Penal Ecuatoriano. Circunstancias Agravantes.

Es de mencionar el Art. 30 de nuestra legislación penal.- “ Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas

⁸⁰ Código Penal ecuatoriano

⁸¹ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pag. 103

⁸² EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pag. 103.

las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

1o.- Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude; o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima; o imposibilitando al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya se empleen auxiliares en la comisión del delito; o haberse cometido éste como medio de cometer otro; o perpetrar el acto prevaliéndose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de ésta;

2o.- Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción;

3o.- Llevarla a cabo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad; o tomando falsamente el título, las insignias o el nombre de la autoridad; o mediante orden falsa de ésta; o con desprecio u ofensa de los depositarios del poder público; o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones; o donde se celebre una ceremonia religiosa de cualquier culto permitido o tolerado en la República;

4o.- Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia;

5o.- Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior; haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción; cometer el acto contra un agente consular o diplomático extranjero; y, en los delitos contra la propiedad, causar un daño de relevante gravedad, en consideración a las condiciones del ofendido.

6o. Ejecutar la infracción por motivos de discriminación, referente al lugar de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.⁸³

Al respecto el Art. 37 de nuestra legislación penal manifiesta que .- " En tratándose de la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes, se observarán las siguientes reglas:

1a.- Si la embriaguez que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privo del conocimiento al autor, en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad;

⁸³ Código Penal Ecuatoriano

2a.- Si la embriaguez no era completa, pero disminuía grandemente el conocimiento, habrá responsabilidad atenuada;

3a.- La embriaguez no derivada de caso fortuito o fuerza mayor, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad;

4a.- La embriaguez premeditada, con el fin de cometer la infracción, o de preparar una disculpa, es agravante; y,

5a.- La embriaguez habitual es agravante. Se considera ebrio habitual a quien se entrega al uso de bebidas alcohólicas, o anda frecuentemente en estado de embriaguez..⁸⁴

“ Las circunstancias agravantes existieron siempre para la mayor calificación del delito cometido, cuando aquellas aumentaban la malicia del acto o alarma producida en la sociedad..⁸⁵

Estas circunstancias establecen la peligrosidad de los autores del delito y de ahí la importancia de su tipificación y consideración por parte de los magistrados para un administración de justicia mas eficiente, eficaz.

“ Circunstancias, como ya vivimos, es lo accidental, lo secundario, lo que no desplaza lo principal. Por lo mismo hay mala redacción – desde el punto de vista de la técnica – al decir cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción..⁸⁶

Aquí hay contrasentido, pues si las circunstancias llamadas agravantes van a constituir o modificar un delito, dejan de ser tales y pasan a ser elementos del tipo en las nuevas infracciones.

Es tan claro este planteamiento que el propio Código Penal llama asesinato, cuando hay una o mas circunstancias agravantes en el homicidio ; Robo en lugar de hurto, et; y las penas las han subido en grande proporción por tratarse de otros delitos.

La circunstancias agravantes son de gran importancia ya que pueden modificar la pena del delito es así que al encontrarse dolo, malicia o cualquier acto que en concreto acentué el daño o impacto social se utilizara esta herramienta jurídica. Es este el caso cuando un expendedor de drogas utiliza a un menor de edad o a un infante para cometer este ilícito.

⁸⁴ Código Penal ecuatoriano

⁸⁵ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pag. 109

⁸⁶ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pag. 109

2.5.-Principio de culpabilidad

“ El concepto causal naturalista del delito implica una concepción psicológica de la culpabilidad: como relación psicológica entre el hecho y su autor. Como se dijo el causalismo divide a la teoría del delito en dos partes:

- Una externa o descriptiva que se identifica con el objeto de la antijuridicidad.
- Otra interna o valorativa atribuida a la culpabilidad.

Esta se presenta como el conjunto de todos los elementos subjetivos del hecho y al igual que el injusto se define a partir de la causalidad, material, la culpabilidad se concibe como una relación casual de naturaleza síquica – causalidad síquica. ⁸⁷

“ El contenido de la culpabilidad reside en un juicio de reproche por la realización de un hecho antijurídico. Se trata de un reproche personal porque pudo actuar de otra manera.” ⁸⁸

De esta manera estamos claros al saber que para que a una persona se le impute la culpabilidad de un hecho delictivo, debió haber realizado el acto ilícito, la conducta externa en si se debe ver reflejada claramente y de igual forma se debe comprender cual fue la conducta interna que motivo al sujeto a realizar tal acto ilícito o hecho delictivo.

2.5.1.- Breve análisis del Artículo 32 del Código Penal Ecuatoriano. Culpabilidad. Imputabilidad.

Comenzaremos mencionando el art. Art. 32 de nuestra legislación penal “ Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”⁸⁹

Cuando la conducta humana se encuadra en un artículo el Código Penal, se dice hay infracción, ó sea, se ha producido un subsunción de tipo legal.

⁸⁷ JOSE RAMON SERRANO-PIEDecasas FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 220.

⁸⁸ JOSE RAMON SERRANO-PIEDecasas FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 221.

⁸⁹ Código Penal ecuatoriano

Pese a esto, es decir, a la objetividad del delito la ley exige, en este artículo, que el hecho haya sido cometido con voluntad y conciencia.

Los términos voluntad y conciencia han entrado al campo de la Psicología y de la Psiquiatría con tal fuerza que el aspecto ontológico de la libertad, se ha hecho muy relativo.

“ El delito Civil se define así: es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso.”⁹⁰

Es importante comprender que se eleva al delito a la calidad de ente jurídico que crea la situación de criminal o delincuente, el instante que viola la prohibición emanada por el Estado.

Colateralmente solo pueden ser responsables las personas imputables, entendiéndose por tales a quienes son capaces de comprender la ilicitud del hecho cometido.

Si son capaces de comprender la ilicitud, entonces el criminal actúa bajo su libre albedrío. Por lo tanto asume la responsabilidad por los hechos violatorios de la ley.

Es así que en consecuencia la pena, bajo esta conceptualización, viene a ser un castigo por el mal causado, y en base a lo dispuesto por la ley del estado; y, finalmente lo que se busca con la Pena es que se reestablezca el orden jurídico transgredido por la criminalidad.

“ Hoy se cree que la libertad total no existe, que el hombre es un autobús en el que viajan todos sus antepasados y que las acciones humanas dependen de las glándulas de secreción interna, del individual sistema nervioso, de los recuerdos de la infancia, del medio ambiente, del funcionamiento de sus sistemas y órganos y de tantos factores, que aquello del libre albedrío está absolutamente cuestionado.”⁹¹

“ La libertad, según Engels, nos da la capacidad para decir sobre algo que nosotros conocemos: eso determina la responsabilidad que tiene

⁹⁰ CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, Ed. Universidad Nacional de Loja, 1990, pag. 27.

⁹¹ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pag. 120

un individuo en sus actos voluntarios; es mas responsable de sus actos cuando mas conoce aquello sobre lo cual debe decidir.”⁹²

En síntesis, la voluntad es una función síquica conciente que nos permite actuar en nuestros propósitos y decisiones y orientar nuestra actividad.

“ Según el doctor Riofrío, conciencia es la función síquica que nos permite tener la noción de los diferentes estímulos y darnos cuenta de la realidad material externa.”⁹³

Con estos conceptos de gran importancia y validez es importante llegar a la conclusión que los delitos que se tipifican en la Ley de Estupefacientes y Psicótropicas necesitan y deben tener penas que guarden proporcionalidad con el acto ilícito cometido ya que a parte que se debe tomar en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes así como datos técnicos como la cantidad de droga incautada así como el valor probatorio de las evidencias es importante analizar el aspecto criminológico de la conducta en si de la persona procesada.

2.6. La Punibilidad

“ Para la línea conservadora lo fundamental es la protección de la sociedad a través de la retribución justa, y para los otros el derecho penal tiene una doble función, cual es no solo la de amparo de la sociedad sino también la de la realización de la justicia.”⁹⁴

“ La prevención general es una función de la pena que opera en el momento legislativo, donde se pretende proteger bienes jurídicos y prestaciones publicas imprescindibles. Esto porque si la ley es anterior al delito, no puede ser forma de retribución ni prevención especial para el delincuente. Esta función se mira fundamentalmente como prevención integradora positiva.”⁹⁵

Es así que persona punible, es la persona mecedora de castigo esto por haber violado algún bien jurídico que es protegido por las leyes y la Constitución Política del Estado.

Es importante determinar que si bien el Estado tiene la obligación por medio de las diferentes leyes de proteger los derechos de las

⁹² EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pág. 122

⁹³ EFRAIN TORRES CHAVES, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, volumen 1, Talleres gráficos UTPL. Pág. 122

⁹⁴ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 92

⁹⁵ JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, La estructura de la conducta y la imputación objetiva, Segunda edición, Ediciones Gustavo Ibañez, Pág. 93

personas, así como protege los diferentes bienes jurídicos y así precautelar el normal desenvolvimiento de la sociedad y para lo cual tiene la función judicial, Ministerio Fiscal y el accionar de la Policía Nacional, Policía Judicial como brazos ejecutores del derecho penal también es obligación del Estado que esta pena se aplique de una forma proporcionada y con los objetivos de la misma como es la rehabilitación del reo, su tratamiento y reinserción social.

Es así que esta es una de las falencias que en la actualidad presenta el aparato estatal, ya que por un lado no se da la verdadera rehabilitación de los internos de las Cárceles por otro lado y refiriéndonos al tema de este trabajo investigativo no se le da oportunidad al consumidor de drogas de una rehabilitación y tratamiento adecuado y peor aun se llega a percibir según estadísticas la criminalización que se le da al ciudadano consumidor de drogas.

2.6.1.-Los fines de la Pena

“ La pena es una privación de bienes jurídicos, prevista en la ley que es impuesta en los órganos jurisdiccionales competentes al autor de un hecho delictivo y la pena de igual forma es, a su vez, un instrumento para la auto constatación general del Estado y reafirmación de su existencia en forma general.”⁹⁶

“ El problema relativo a las teorías de la pena ha sido objeto de constante discusión desde que existe reflexión sobre el fenómeno punitivo, lo cual ha obedecido a la necesidad de legitimar la causación del mal que supone la pena. Para ello se ha intentado revestir a ese mal de la cualidad de bien o se le ha mostrado como un mal útil- Hegel- o como un mal menor – Baumann.”⁹⁷

Si la finalidad de la pena es resarcir el bien jurídico lesionado así como impartir justicia es decir dar a cada quien lo que en derecho le corresponde también es un fin de la pena la rehabilitación del reo, para su debido tratamiento y posterior reinserción social como ente productivo para la convivencia pacífica de una sociedad.

Lastimosamente lo que se ve en la actualidad es que este precepto legal no se cumple ya que por el contrario las cárceles se han vuelto en una bodega de seres humanos que perjudica notablemente al desarrollo emocional del sujeto ya que lo que se hace es crear un mayor resentimiento de esta persona hacia la sociedad por la violación de sus derechos humanos así como se vuelven estos centros en lugares de especialización del delito.

⁹⁶ BUSTOS-HORMAZABAL, Pena y Estado, en Papers. Rev. De Sociología,13 , 1980, Pág. 121.

⁹⁷ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 89.

Al no tener actividad de rehabilitación, tratamiento o trabajo penitenciario los reos al interior de las cárceles lo que se esta haciendo es dejarles vivir en la mediocridad y mendicidad generando de esta manera un problema mas que una solución.

Es importante por esto que las penas sean analizadas especialmente con lo referente a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya que mas adelante cuando analicemos las estadísticas de los detenidos en los Centros de Rehabilitación Social tanto de varones como de mujeres en una determinada jurisdicción , vamos a darnos a determinar el porcentaje de personas que están detenidas por portar pequeñas cantidades de droga según se desprende de sus expedientes penales, y vamos a concluir que de esta forma que por un lado se esta causando un hacinamiento en las diferentes cárceles y por otro lado se esta victimizando y hasta criminalizando a alguien que solamente puede ser un consumidor de drogas que necesita rehabilitación y tratamiento.

No con esto quiero decir que las personas que se ven inmiscuidas en esta clase de delitos con pequeñas cantidades de droga sean puestas en libertad o peor aun que ni siquiera sean sancionadas por la ley lo que quiero decir es que estas personas necesitan una sanción mas proporcionada al tipo del delito que cometieron con énfasis en su rehabilitación lo cual permitirá su posible rehabilitación y por ende reinserción social como es el de ubicarlos en una sección separada al del resto de delincuentes.

Al estipular diferentes graduaciones de pena en base a porcentajes así como circunstancias agravantes en lo que respecta a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se estaría individualizando más el tratamiento y análisis jurídico de los diferentes casos que transgreden la ley de drogas.

Con la propuesta de categorías que se deberían contemplar para la aplicación de penas en la ley de drogas en la administración de justicia se daría viabilidad para que los casos de personas aprehendidas cuya posesión de droga fue mínima sean puestos en el proceso que la ley estipula es decir al tratamiento del consumidor de drogas en un Centro destinado para el efecto de ser el caso o a su vez serian sometidos a una pena proporcionada al ilícito.

2.6.2.- Las penas, las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias.

“ La Pena es el medio tradicional y más importante dada su gravedad, de los que utiliza el Derecho Penal. Su aparición esta unida a la del propio ordenamiento punitivo y constituye por la gravedad de su contenido como el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia pacifica. La Pena consiste en una

privación de bienes jurídicos prevista en la ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho delictivo.”⁹⁸

“La incorporación de las medidas de seguridad al arsenal punitivo del Estado, aparece como una exigencia derivada del cambio de orientación del mismo. El paso del Estado liberal no intervencionista y absolutamente ineficaz frente a la criminalidad , para cuyas finalidades bastaba una pena de base retributiva , a un Estado intervencionista que pretende incidir directamente sobre la cifra de la delincuencia y adoptar medidas de intervención directa en la vida social , puso de manifiesto la insuficiencia de la pena , pues no existían medios para afrontar los casos del no culpable altamente peligrosos para la vida comunitaria y del culpable con anomalía clara que le llevaba a delinquir pero cuya peligrosidad no podía ser afrontada con los reducidos medios de la pena.”⁹⁹

“Las medidas de seguridad son intervenciones en los derechos del individuo privativas de la libertad unas como los internamientos en Centros Siquiátricos, de deshabitación o de educación especial, privativas de otros derechos, como prohibiciones de estancia o residencia, privación del derecho a conducir vehículos o a la tenencia de armas, inhabilitación profesional, expulsión del territorio nacional, la custodia familiar, o el sometimiento a determinados tratamientos.”¹⁰⁰

“ Las consecuencias accesorias, junto con las penas y las medidas de seguridad conforman una tercera categoría de consecuencias derivadas del delito. Su naturaleza jurídica difiere de las penas en que no guarda proporción ni con la gravedad del hecho ni con la culpabilidad del autor, también de las medidas de seguridad puesto que no entran a valorar la peligrosidad del sujeto. Su contenido, a tenor de lo dispuesto, de estar orientado a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.”¹⁰¹

En lo referente a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas, como ley que protege el bien jurídico como ya se menciono que es la Salud Publica considero que es un mecanismo legal de gran importancia para proteger a la sociedad de este flagelo, es así que de igual forma las penas que en esta ley se contemplan son en gran parte justificadas en lo referente a su drasticidad.

⁹⁸ JOSE RAMON SERRANO-PIEDCASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 82.

⁹⁹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDCASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 83.

¹⁰⁰ JOSE RAMON SERRANO-PIEDCASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 84.

¹⁰¹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDCASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 86.

Pero a lo que se quiere llegar en este trabajo es que a las penas que se contemplan en esta ley se las someta a una categorización, que por la tipología del delito tenga parámetros de cantidad de droga así como también se considere ciertos agravantes que aumentan la malicia del ilícito.

Esto ya que por el contrario se puede evidenciar de ciertos casos en los que la malicia o tipología del acto antijurídico no fue tan elevada pero pueden ser sancionados como tal, esto en el caso de personas aprehendidas en poder de mínima cantidad de droga.

2.6.3.- El principio de proporcionalidad de las penas

En si aquí esta el fundamento doctrinario para la presentación del presente trabajo de investigación jurídica, ya que lo que se va a proponer es una mas adecuada proporcionalidad entre la pena y el delito de drogas, ya sea trafico, expendio, corretaje, entre otros.

En lo relacionado a este tema mas adelante en el capitulo IV de las estadísticas y su análisis se va a analizar casos en los cuales la persona aprehendida tenia en su poder pequeñas cantidades de droga pero esta bajo una situación juridica que puede ser sentenciada con el máximo de la pena , siendo a criterio personal esta manera de administrar justicia un forma de tergiversar la correcta administración de justicia ya que las personas que fueron aprehendidas con grandes cantidades de droga pueden prácticamente tener la misma pena y esto en derecho es lo que se quiere cambiar en la presente propuesta de innovación jurídica. Ya es conocido el principio jurídico de dar a cada quien lo que le corresponde y es claro al señalar que en este caso cada quien tuvo su grado de autoría, participacion y dolo, entre otras circunstancias, razón por la cual deberían tener articulados o penas diferentes.

Es importante recalcar los siguientes conceptos de doctrina jurídica al respecto:

“ La proporcionalidad, admite una doble proyección, primero en la fijación legislativa de las consecuencias jurídicas y luego en su aplicación judicial. En la fase de la prevención legislativa la cuantía de la pena debe estar proporcionada a la relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva y a su vez entre la misma y las distintas formas de ataque al bien jurídico que la conducta delictiva puede presentar. ”¹⁰²

“ De esta forma las penas mas graves deben reservarse para los delitos que atacan los bienes jurídicos mas fundamentales, por lo que la

¹⁰² JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 162.

medida máxima de las penas bien podría establecerse a partir de los delitos contra las personas. A su vez las penas para cada delito o grupo de delitos que sirven a la tutela del bien jurídico deben acomodarse a la gravedad del modo de afectación del bien jurídico y a las propiedades subjetivas de la conducta que atenta contra el, graduación que una vez se hace en la parte general de modo abstracto y otras en la parte especial de manera concreta.¹⁰³

2.7.- Clasificación genérica de los tipos Penales

La medida de exactitud y precisión de los tipos penales, a mas de que permite una mayor seguridad jurídica posibilita también una clasificación especial.

Esta clasificación se determina de la siguiente manera:

- Los más exactos serán de tipo penal cerrado.
- Los que no precisen claramente la conducta prohibida serán tipo penal abierto.
- Aquellos que dejen la estimación del delito al simple arbitrio de otras disposiciones administrativas o judiciales serán tipos penales en blanco.

Entre las penas de tipo penal cerrado podemos mencionar una ley donde prácticamente todas las circunstancias agravantes, atenuantes, tipologías entre otros factores se consideran, como es el caso de la Ley de protección a la mujer y familia o en el caso de nuestro tema es el caso de la legislación de drogas de México en donde inclusive se aclaran los tipos y parámetros de droga así como diferentes circunstancias agravantes.

Entre las penas que no precisan claramente la conducta prohibida consideradas de tipo penal abierto considero la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas ya que por un lado no considera circunstancias agravantes o atenuantes tipificadas y definidas, por otro lado en la tipificación de su articulado menciona diversas tipologías en un mismo articulo, sometiéndolas de esta manera a una misma pena, lo cual a criterio personal crea confusión y considero se deben individualizar en lo posible las diferentes actividades ilícitas.

Entre las penas que dejan la estimación del delito al simple arbitrio de otras disposiciones administrativas o judiciales serán tipos penales en blanco, como en ese caso es nuestra ley de Sustancias Estupefacientes y

¹⁰³ JOSE RAMON SERRANO-PIEDecasas FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 162.

Psicotropicas ya que para su aplicación debe acudir al Código Penal ecuatoriano o a criterios como es el examen sicosomático mencionado en la ley.

Es así que a criterio personal considero que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas de nuestro país es de tipo penal abierto y de tipo penal en blanco a la vez.

2.7.- La problemática de las leyes penales en blanco

El artículo 172 de la Constitución Política de la Republica manifiesta " Los jueces y juezas administraran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces y los otros operadores de justicia aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley."¹⁰⁴

Es importante analizar este articulo ya que se establece en un principio jurídico fundamental: el principio de legalidad y tipicidad como uno de los elementos del debido proceso, de tal modo que la tipicidad debe ser establecida íntegra y previamente por el legislador y por el contrario no se debe dejar nada con vacíos de interpretación de carácter jurídico.

La garantía jurídica de un país civilizado donde su ordenamiento legal y democrático permiten y dan la calidad de Estado de Derecho, radica en que las conductas desvaloradas por el ordenamiento jurídico penal, sean lo mas claramente establecidas por el legislador, dejando al juez, exclusivamente la función de garantizar el debido proceso, derechos humanos, garantías constitucionales y la constatación de los hechos cuyas conductas encajen en la norma prohibitiva legal , es por eso que en la actual reforma jurídica al Código Penal se resalta la figura del Juez como Juez de garantías.

Es así que cuando los tipos penales no precisan con claridad las conductas prohibidas así como la respectiva pena, se esta dejando a criterio del juzgador la interpretación discrecional de su contenido.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se caracteriza por ser en su mayor parte a criterio personal de tipo penal

¹⁰⁴ Constitución Política de la Republica del Ecuador

abierto, en la que el juzgador, por la oscuridad o imprecisión del tipo penal, tiene amplias atribuciones para interpretar y para según su visión del mundo globalizado, según sus emociones, percepciones o cargas emotivas, ideológicas o religiosas proceder a aplicar la sanción que considere necesaria.

Bajo el análisis de otros criterios jurídicos de la doctrina penal a criterio personal la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de nuestro país puede ser considerada una ley penal en blanco en una parte y en otra parte un ley de tipo penal abierto, en primer lugar porque sus sanciones penales son muy generalizadas ya que pone a las personas que van a ser sancionadas en situaciones de carácter jurídico muy amplias sin tomar en cuenta las circunstancias que diferencian una situación de la otra y en segundo lugar no tipifica las penas con una graduación que de al juzgador las herramientas necesarias para impartir justicia en base a un articulado tipificado.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la actualidad tiene que acudir a otros cuerpos legales para la imposición de penas ya que en su texto generaliza las mismas, siendo a mi criterio necesaria una categorización de las penas de los delitos de narcotráfico en base a su gravedad, dolo, cantidad de droga incautada o aprehendida en poder del infractor como parámetro sancionador.

Las leyes penales en blanco “ Se trata de leyes que prevean la sanción que corresponde aplicar a un supuesto de hecho que , sin embargo, no se contempla de una forma acabada en la misma ley, sino que para su completa terminación hay que acudir a otra u otras disposiciones del ordenamiento jurídico. Esto permite que el enunciado de la norma penal aparezca formulado de un modo simplificado, eludiendo la expresión detallada de las particulares versiones que puede adoptar la conducta, pero aludiendo a ellas mediante la técnica del envío a otras normas donde aquellas encuentran su plasmación.”¹⁰⁵

Se puede determinar esta situación cuando en algunos artículos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se tipifica diversas y diferentes acciones ilícitas en un mismo artículo y por ende sometidos a una misma pena contraviniendo de esta manera la reflexión jurídica que cada acto ilícito de carácter voluntario que comete una persona es diferente en su naturaleza esto por el dolo, mala fe, grado de participación, autoría, si se trata de un sujeto activo o pasivo de la infracción.

“ El problema viene dado por el hecho de que se trata de disposiciones procedentes de ámbitos normativos con distinto alcance y

¹⁰⁵ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 58,59.

contenido al jurídico penal lo que ocasiona dificultades para el intérprete y en definitiva compromete la certeza y la seguridad jurídica."¹⁰⁶

" Se ha señalado que las leyes penales en blanco pueden causar grandes problemas de índole procesal. Rodríguez Ramos ha aludido, en concreto, a que la necesaria integración de los tipos con referencias de naturaleza extrapenal provocarían en los procesamientos penales el planteamiento de cuestiones prejudiciales devolutivas."¹⁰⁷

" Las dificultades de todo orden a que, como se ha visto, dan lugar las leyes penales en blanco pugnan con necesidad de su empleo para regular determinadas materias en esta pugna se manifiesta la confrontación entre unos intereses que son de garantía y otros que son de prevención."¹⁰⁸

" La aplicación de las leyes penales en blanco supone riesgo para el principio de legalidad, la conformidad constitucional de las leyes penales en blanco dependerá de que estas limiten suficientemente las posibilidades de integración de la norma de destino estableciendo una descripción precisa del comportamiento prohibido y solo cuando existan razones técnicas y político criminales muy precisas y evidentes."¹⁰⁹

2.8.- La aplicación de la figura del indulto en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

2.8.1.- Análisis de la resolución del 4 de Julio del 2008, publicada en el registro Oficial 378 del 10 de Julio del 2008 relacionada al Indulto.

Para realizar este análisis se comenzara mencionando el Art. 120 de la Constitución Política de la Republica del Ecuador " La Asamblea tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de los que determinare la ley. Numeral 13.- Conceder amnistías por delitos políticos o indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración publica o genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia."¹¹⁰

De igual forma el articulo 147 de la Constitución Política de la Republica manifiesta " Son atribuciones o deberes del residente o

¹⁰⁶ MUNOZ CONDE, Introducción, Op.sit, pag 20, LUZ PENA, Curso de Derecho, op.sit, pag 148,149.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ RAMOS, HACIA UN DERECHO PENAL PRIVADO Y SECUNDARIO, 20 DE junio de 1996, pag 5.

¹⁰⁸ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 61.

¹⁰⁹ JOSE RAMON SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Bañez, Pág. 62.

¹¹⁰ Constitución Política de la Republica del Ecuador

Presidenta de la Republica, además de los que determine la ley. 18.- Indultar, rebajar o conmutar las penas de acuerdo con la ley”¹¹¹

La Asamblea Constituyente dicto el Mandato 01, el mismo que fue aprobado el 29 de noviembre del 2007 por medio del cual asumió los plenos poderes, por medio de esta potestad emitió la resolución de 4 de julio del 2008 la misma que ha sido publicada en “ registro oficial 378 del 10 de julio del mismo año por la cual indulto a las personas que han cometido delitos de tenencia, transporte y trafico ilícito de sustancias psicotropicas y estupefacientes que no sobrepase los dos kilos.”¹¹²

El diccionario Jurídico Elemental de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, lo define como:

“Un acto de poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones penales de cierta clase, dando por conclusos los procesos comenzados, declarando que no deben iniciarse los pendientes o bien declarando automáticamente cumplidas las condenas pronunciadas o en vías de cumplimiento”.

Con lo que respecta a la aplicación del Indulto en los delitos relacionados a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es importante mencionar que la pena establecida en el Art.59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, “ Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.”¹¹³, podría ser excesiva en ciertos casos donde la cantidad de droga incautada sea mínima pero tampoco es una solución que vía decreto Presidencial como ocurrió se otorgue un indulto generalizado.

Al adoptar esta medida por parte del poder ejecutivo se va ha crear un precedente negativo para el país ya que se puede generar la imagen de una despenalización de facto del corretaje e intermediación de drogas en nuestro país, delito que por el contrario es sancionado en todas las leyes penales del mundo.

Al estar estipulado en la Constitución Política de la Republica el hecho que por parte de la Asamblea Constituyente o del Presidente de la Republica se puede otorgar el indulto como el que ya se otorgo al respecto por parte del actual gobierno pero considero a criterio personal que seria necesario que se fijen las reglas , parámetros o delimitantes , como es el de que se lo dicte a favor de quienes hayan cumplido una

¹¹¹ Constitución Política de la Republica del Ecuador

¹¹² Registro Oficial Nro. 378 de la Función Judicial

¹¹³ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas

parte de la condena por citar un ejemplo quienes hayan cumplido la tercera o cuarta parte de la pena , dependiendo de la gravedad del caso.

De igual forma es importante mencionar que para que se otorgue el beneficio del indulto se debería considerar la circunstancia de que no sean reincidentes en el cometimiento de esta clase de ilícito.

Una de las características del Indulto es que se trata de una figura que se aplica única y exclusivamente por casos de humanitarios a diferencia de la amnistía, que es de carácter político y general en su aplicación, por lo que considero que la medida que adopto el gobierno no fue acertada ya que si se iba a otorgar un Indulto este debía ser analizado caso por caso, persona por persona en lo que se refiere a la resolución del Indulto a los beneficiarios, aun cuando se establezca una misma condición.

Con respecto a la cantidad de droga fijada en el indulto otorgado mediante resolución Nro 378 de fecha 10 de julio del 2008, considero que la cantidad fijada como parámetro es muy voluminosa ya que con dos kilos entendemos que se tiene dos mil gramos y en términos de corretaje de drogas se comprende que con esa cantidad de droga se pueden preparar para el expendio dos mil dosis para `posibles consumidores.

El ejemplo citado anteriormente a criterio personal me sugiere que la medida adoptada por la Asamblea Constituyente no fue la mas acertada ya que también debió analizar la afectación que se esta produciendo a la salud publica al dejar en la impunidad esta clase de delitos.

Considero que la figura del indulto aplicada por resolución de la Asamblea Constituyente en nuestro país se da por la incomprensión de la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ya que en la actualidad a criterio personal las sanciones son desproporcionadas al tipo de delito que se ha cometido, ya que son generalizadas en su aplicación y en ciertos casos pueden dar una percepción de una inadecuada administración de justicia.

El uso y abuso de la figura del Indulto en la administración de justicia en el campo de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sin una adecuada reglamentación y delimitación, es otro de los fundamentos que dan fuerza al proyecto de tesis que se presenta en este trabajo investigativo ya que no es necesario que el gobierno de turno aplique la figura jurídica del indulto para racionalizar y proporcionar este ilícito , corriendo el riesgo que los casos que en realidad se merecen penas altas por el contrario salgan favorecidos con estas medidas.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE VISIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LO REFERENTE A LAS PENAS EN LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN CONEXA DE ALGUNOS PAÍSES DE AMÉRICA Y EUROPA.

3.- Generalidades.

Se comienza este capítulo mencionando el rol de los derechos humanos y la incidencia de los Estados Unidos así como también se hace un breve análisis de nuestra realidad en el tema de la lucha contra las drogas en la región.

En el desarrollo de este trabajo de investigación jurídica es importante realizar un análisis de la legislación internacional en materia de drogas y a la vez concluir con un análisis comparativo en este campo, de igual forma es necesario estudiar los diferentes tipos penales que se mencionan en las legislaciones de otros países con su respectiva

tipificación, esto con la finalidad de realizar reflexiones de carácter jurídico que refuercen la propuesta de este trabajo.

Es de importancia también mencionar ciertos convenios Internacionales que ha firmado el Ecuador al respecto en donde se conocerá de manera general las diferentes políticas que en esos documentos se detallan en lo referente al tema de investigación de este trabajo.

3.1.- El rol de los Estados Unidos, " Guerra contra las Drogas " y Derechos Humanos.

" Los Estados Unidos, consideran el narcotráfico, desde los años ochenta, como una amenaza a la seguridad nacional y por ello apoyan a los países productores en particular a Colombia, Perú y Bolivia, en su lucha contra este fenómeno, por eso la represión en los países productores de drogas, tiene que constituir el enfoque de la nueva política de drogas."¹¹⁴

La declaración de la guerra contra las drogas por parte del gobierno de los EEUU. ha traído consigo como ya se demostró, un aumento de la violencia y de la militarización de la política antidrogas de los países afectados especialmente en los principales centros del narcotráfico, como son Medellín y Cali (Colombia) y las regiones de cultivo, Huallaga (Perú) y Chapare (Bolivia).

" Dentro de las acciones militares o policiales desarrolladas en este marco, se realizan actividades violatorias de los derechos humanos y dudosos desde el punto de vista de los derechos humanos. Se manifiestan en Colombia de manera distinta que en el Perú y Bolivia."¹¹⁵

" Colombia, la política oficial antidrogas, así dicen sus críticos, utiliza al narcotráfico y al terrorismo como el chivo expiatorio para justificar cualquier forma de violencia en el país, especialmente para los numerosos asesinatos de políticos de la izquierda."¹¹⁶

" En la explicación del problema de las drogas, la criminología se encuentra como ciencia interdisciplinaria " ciencia social " y humana, que investiga los procesos sociales e individuales de criminalización y descriminalización, un amplio campo de trabajo."¹¹⁷

" En Colombia, Perú y Bolivia se pueden diferenciar problemas primarios (directos) y secundarios (indirectos). Como problemas primarios se puede entender los relacionados con el cultivo de la coca como en

¹¹⁴ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 115

¹¹⁵ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 125

¹¹⁶ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 125

¹¹⁷ SCHEINER, 1987, pp. 84 y ss. 87.

Colombia de la marihuana y la amapola, la elaboración de la cocaína el tráfico con coca, cocaína y la masa creciente del consumo de drogas. En cuanto a los problemas secundarios aparecen fenómenos señalados como " dimensiones del narcotráfico " , la violencia vinculada a este la expansión política. "118

3.1.1.- Política de control de Drogas de Colombia, Perú y Bolivia.

Ante el problema de las drogas es importante tener una visión globalizada, ya que desde ahí se partirá para comprender el movimiento o flujo del tráfico de drogas, se ha determinado que desde los países latinoamericanos especialmente Colombia, Perú y Bolivia sale gran cantidad de droga de droga ilícita, cocaína, base de cocaína, etc. a países de Norteamérica como puede ser Canadá o países europeos como puede ser Holanda entre otros, es ante esta realidad de las fluctuaciones y tendencias del tráfico de drogas que se llega a entender que cada región , cada continente debe tener su estrategia para combatir el tráfico de drogas, la cual a su vez debe ser una estrategia de carácter integrador entre los países participantes.

" Después de una breve descripción del marco de las condiciones sociopolíticas y económicas, se analizo la política de control de Drogas de Colombia, Perú y Bolivia, el énfasis se encuentra en el campo de control y represión, el cual por lo tanto fue sometido a un análisis más minucioso. En suma se comprueba una tendencia natural a la sobrecriminalización, unida a simplificaciones procesales para la persecución y condenas penales. Esta política no es solamente dudosa desde el punto de vista de un Estado de derecho sino se manifiesta también poco efectiva."119

" La situación en Perú y Bolivia es en parte comparable, pero menos compleja que en Colombia. Sin embargo aquí hay que distinguir dos niveles. Por un lado se trata como en Colombia de los interés y de los efectos de la lucha contra las drogas y por otro de la directa violación de los derechos humanos de la población campesina en el marco de la lucha contra a droga."120

Comentario.- Al respecto es de mencionar que si bien es cierto se debe combatir este mal, que es el tráfico de drogas, con total y frontal radicalidad se debe comprender también que por otro lado se debe respetar los derechos humanos de la población en lo que considero los siguientes parámetros:

¹¹⁸ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 43

¹¹⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 112

¹²⁰ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 130

- La población directamente afectada como es el caso de consumidores, adictos, etc. los cuales por erradas interpretaciones de la ley, ya que en su poder se encontraron mínimas cantidades de droga y a su vez no se demostró a cabalidad que se tratara de un expendedor de droga, fueron sancionados con severidad en vez de recibir una rehabilitación cuando el caso lo amerita siendo por el contrario criminalizados y por ende se cae en la revictimización del individuo.
- La afectación a la población indirectamente involucrada y afectada como es el caso de los campesinos o personas coercitivamente reclutadas para realizar esta actividad ilícita, los cuales sufren los efectos nocivos de este mal ya que por el contrario debería existir planes sustitutivos y alternativos de desarrollo que otorgue el Estado a estas poblaciones abandonadas.
- La afectación a la población que por ser campesina, sin estar involucrada de ninguna manera en el ilícito, tiene que vivir en el medio donde se desarrolla esta actividad de siembra y cosecha de droga, perjudicando de esta manera su salud y normal desarrollo, este es el caso concreto de las fumigaciones aéreas de químicos para erradicar las cosechas o siembra de esas plantas que a su vez causan daño a la salud de las personas que viven por el lugar.

3.1.2.- Análisis de los casos de correo de droga en lo que es el tráfico internacional de sustancias estupefacientes y Psicótropicas.

Es de interés analizar el caso de los correos de droga, es decir el caso de las denominadas mulas, ilícito que es sancionado en todas las legislaciones los siguientes parámetros:

- La inobservancia de la ley no es excusa o justificación para su incumplimiento, en el supuesto no consentido de que la persona aprehendida indicare que no conocía que transportar droga a otro país sea un ilícito.
- El caso de la negligencia o inobservancia en esta clase de ilícitos tampoco es excusa o justificación, como puede ser el caso de la persona que argumenta que le encargaron dar llevando una maleta a otro país, en donde se encontró por parte de autoridades policiales en su interior droga.

Estos casos deben ser analizados por el jurista no solo desde los puntos de vista anteriormente señalados sino también como una actividad de enriquecimiento ilícito de los autores intelectuales de estos ilícitos, los cuales reclutan a personas para conseguir sus fines, como es citar por ejemplo un kilo de cocaína en el mercado negro en nuestro país puede tener un valor de 4000 dólares mientras que ese Kilo de droga en países como Estados Unidos en el mercado negro tendrá un valor de 30.000

dólares mientras que ese kilo de droga en un país europeo como Holanda puede tener un valor en el mercado negro que llega a los 60.000 dólares.

Estas generalidades en la determinación del valor la droga ilícita en los mercados negros son también fijadas en base a la clase, calidad de droga y pureza de la misma ya sea cocaína, pasta base de cocaína, clorhidrato de cocaína, heroína, anfetaminas, donde la droga mas procesada es decir refinada tiene mas valoración económica.

Esta magnitud del ilícito sube de niveles de afectación cuando se comprende que no solo se esta poniendo en riesgo la integridad de la persona que transporta la droga en su organismo, ya que puede llegar a tener una sobredosis si se rompe una de estas capsulas al interior del organismo sin también se debe comprender la afectación que va ha causar este ilícito a la sociedad en general cuando esta droga sea comercializada en el mercado negro de cualquier país al que sea destinada.

“ Los preceptos aplicables a los correos de droga se encuentran contenidos, bien en el código Penal (caso Dinamarca y España), bien en leyes penales especiales (en el caso de Alemania y los países bajos), en la legislación de los países de estudio. Generalmente estas conductas son punibles con base en el mismo hecho de la introducción de las sustancias en el territorio del correspondiente Estado, si bien la pena prevista para estos casos varia sensiblemente de unos países a otros.”¹²¹

3.2.- Las políticas de prevención en la Constitución del Ecuador y lo referente a la prevención y control de drogas en el marco de las Naciones Unidas.

3.2.1.- Prevención

La Constitución Política de la Republica del Ecuador en su articulo 46 de la sección quinta manifiesta “ El Estado adoptara entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las Los niños, niñas y adolescentes. Numeral 5.- Prevención contra el uso de estupefacientes y psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo”¹²²

En la actualidad se puede verificar la creciente importancia de la prevención del uso ilícito de drogas en los diferentes países ya que se hace patente con la política factica de prevención utilizada por los gobiernos basada en planes y en el fortalecimiento de las estructuras organizativas de lucha contra este mal que azota a la sociedad sin distinción alguna.

¹²¹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 195

¹²² Constitución Política de la republica del Ecuador

“ Aunque la normativa en el área de la prevención del uso indebido de drogas es relativamente elevada, como en el caso de Colombia y Perú, apenas puede extraerse de ella conclusiones cualitativas puesto que la mayoría de las regulaciones son muy imprecisas y requieren de mayores aclaraciones.”¹²³

“ En Colombia se promulgo en 1998 el “ Plan Maestro ” siguiendo una concepción integral. En los años 90 se propuso un “ Plan para la superación del problema de la droga ”; sin embargo, a finales de 1993 existía aún solo un proyecto en tres versiones. En 1995 el presidente SAMPER presenta una versión del plan para la superación del Problema de la Droga.”¹²⁴

“ En el Perú se remplace la ausencia política estatal de prevención hecha por la organización no gubernamental CEDRO, entre otros financiada por USAID. Sin embargo recientemente CONTRADROGAS aumento su presupuesto a \$ 50 millones.”¹²⁵

“ Bolivia, trata de adoptar un papel de liderazgo mediante una concepción integral, denominada eufisticamente como “ Modelo Boliviano “. Se trata, pues, de desigeologizar la problemática de la droga, fomentando una orientación hacia la realidad socio económico nacional y un lenguaje desmitificador. La política preventiva esta implantada básicamente por dos ONG’s, SEAMOS y CESE, financiada por los Estados Unidos.”¹²⁶

3.2.2.- Sustitución y desarrollo alternativo

Se debe comenzar aclarando lo que se entiende por sustitución, que es el mecanismo que deben aplicar los gobiernos en la actualidad como una medida para combatir la producción de la droga , ya que se debe considerar que las grandes mafias contratan a campesinos , indígenas, etc. para que realicen esta actividad ilícita , considerando que estos campesinos debido a su pobreza podrían estar subsistiendo en base a este rubro económico , razón por la cual seria un plan estratégico de los gobiernos que den a esta población indígena o campesina una medida sustitutiva es decir otra fuente de ingreso para sus economías de esta gente ya sea en agricultura o ganadería para así generar un trabajo de la tierra de una forma licita.

Por desarrollo alternativo se entiende que ante la realidad del narcotráfico se debe comprender que estas grandes mafias de

¹²³ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 40

¹²⁴ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 83

¹²⁵ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 83

¹²⁶ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 84

narcotraficantes radican su accionar de acercamiento a la comunidad ante la despreocupación que han tenido los gobiernos frente a ciertos lugares rurales de su territorio estas mafias han tratado de utilizar la necesidad o desesperación de la población indígena , ya que al ver sus necesidades , estas mafias tratan de ganarse a la población aparentando otorgar una solución a estos problemas de desarrollo razón por la cual sería otra medida estratégica y oportuna de los gobiernos que se preocupen por otorgar planes de desarrollo en los campos educacional, de infraestructura, necesidades básicas, agua, luz, entre otros, para así generar un desarrollo sustentable en estas comunidades

“ En Colombia, la sustitución todavía tiene un papel subordinado en la política de drogas. La responsabilidad principal, tanto en sentido organizativo como financiero, esta a cargo de órganos especializados de la ONU y de apoyos financieros extranjeros. Sin embargo por primera vez, en enero de 1992 se presentó un plan de desarrollo alternativo para todo el país, el cual fue aprobado en 1994 y recién implementado en 1996. Sin embargo de los 300.000 cultivadores colombianos solamente cubre 30.000 con menos de 3ha.”¹²⁷

“ En el Perú la política de sustitución fue decidida por los Estados Unidos tanto programática como operativamente, hasta la asunción del mando por el presidente Fujimori. La estrategia del desarrollo alternativo, anunciada por este a finales de 1990, sin embargo aun se espera su puesta en práctica, las pocas concepciones exitosas de desarrollo alternativo se realizan bajo la égida de la ONU. y las otras formas de cooperación internacional.”¹²⁸

“ En Bolivia ya la ley 1008, contiene especialmente a través de sus declaraciones sobre el status de la coca, una exposición relativamente clara de la política estatal, la cual fue completada y concretada por dos planes. (1998, 1990) Con ello, la ley y los planes, tomados conjuntamente constituyen la estrategia mejor fundada programáticamente en la región.”¹²⁹

3.3.- Análisis comparativo de la legislación contra las drogas de Ecuador con la legislación conexas de otros países.

En este análisis se va a mencionar ciertos artículos de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotropicas del Ecuador en donde se mencionara su tipo penal, sus circunstancias detalladas, la pena que se impone a este tipo de delito y a la vez se realizara una comparación con un artículo de la legislación de otros país que guarde similitud en lo que

¹²⁷ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 84

¹²⁸ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 85

¹²⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 85

se refiere al tipo penal, esto con la finalidad de poder determinar las ventajas y desventajas así como poder ir determinando la razón de la propuesta de innovación jurídica que se hace en este trabajo de investigación jurídica.

3.3.1.-Análisis de la estructura del delito del artículo 57 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Bolivia y Venezuela.

La legislación ecuatoriana al respecto manifiesta en su Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización.- Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos vitales generales.

Al realizar la comparación con la legislación de Bolivia podemos mencionar que en su art. Art. 2 “ El cultivo de la coca es una actividad agrícola cultural orientada tradicionalmente en forma lícita hacia el consumo, uso en la medicina y rituales de los pueblos andinos.”¹³⁰

Comentario.- Esta es una de las realidades de nuestra región ya que nuestros antepasados utilizaban la coca de un manera ritual o ancestral, el problema radica cuando el modernismo aplico a esta droga natural ciertas sustancias químicas que utilizadas en el organismo afectan de una forma negativa originando la adicción a las drogas.

Al realizar la comparación con la legislación de Bolivia podemos mencionar que en su art. Art. 3 “Para efectos legales se establece una diferencia esencial entre la coca en estado natural, que no produce efectos a la salud humana y la coca en ier criminis , que es la hoja en proceso de transformación química que aísla el alcaloide cocaína y que produce efectos psicofisiológicos y biológicos nocivos.”¹³¹

Comentario.- Es esta una de las razones por la que indicamos que los indígenas o aborígenes que viven en estos lugares sufren un atentado a su integridad ya que por un lado se los intenta penalizar si es que consumen la coca de manera natural, como es su costumbre ancestral y

¹³⁰KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 200

¹³¹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 205

por otro lado se esta dejando que mafias o carteles recluten a esta gente para procesar químicamente la droga.

De igual forma al realizar la comparación con la legislación de Bolivia podemos mencionar que en su art. Art. 46.- “Plantas controladas.- el que ilícitamente sembrare, cosechare, cultivare o colectare plantas o partes de plantas señaladas por el anexo que se refiere el inciso A del artículo 33 de a presente ley, será sancionado con la pena 1 a 2 años de presidio, e caso de reincidencia de 2 a 4 años y de 250 a 500 días de multa.”¹³²

Al realizar la comparación con la legislación de Venezuela podemos mencionar que en su art. Art. 36 manifiesta.- “El que ilícitamente posea las sustancias, materias primas, semillas, resinas, plantas a las que se refiere esta ley, con fines distintos a los previstos en los arts. 3,34 y 35 y al consumo personal establecido en el art. 75, será sancionado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años. A efectos de la posesión se tomara en cuenta las siguientes cantidades: hasta dos (2) gramos de cocaína, compuestos o mezclas con uno o mas ingredientes y hasta veinte (20) gramos de cannabis sativa. En la posesión de otras sustancias estupefacientes o Psicotrópicas, el juez considerara cantidades semejantes de acuerdo a la naturaleza y presentación habitual de las sustancias. En ninguno de los casos considerara el grado de pureza de las mismas.”¹³³

Comentario.- Con el mismo análisis jurídico es a mi criterio este artículo de gran importancia ya que nos da a notar como la legislación venezolana no solo delimita esta tipologias de delito sino que también los diferencia en base a u un parámetro predeterminado de droga aprehendida en poder del ciudadano.

3.3.2.- Análisis de la estructura del delito del artículo 58 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotópicos del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Perú.

La ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotópicos manifiesta en su Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicotrópicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Al realizar la comparación con la legislación de Peru podemos mencionar que en su art. Art. 296. CP. “ El que promueve favorece o facilita el consumo ilegal de drogas toxicas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o trafico o las posea con

¹³² KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 210

¹³³ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 230

este ultimo fin , será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años con 180 y 365 días de multa e inhabilitación . El que a sabiendas comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración de sustancias arriba mencionadas será reprimido con la misma pena.”¹³⁴

COMENTARIO.- Es importante mencionar que la legislación peruana al respecto de este artículo sanciona con mayor severidad la fabricación o tráfico de drogas con una pena de ocho a quince años, a lo que es el resto de tipologías de delito, lo cual nos hace constatar la proporcionalidad de la pena con el delito en sí, ante lo cual estamos totalmente de acuerdo esto por el dolo con el que se realiza la actividad a sabiendas del mal que se va a causar con la elaboración de dicha sustancia.

3.3.3.- Análisis de la estructura del delito del artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Perú.

La legislación ecuatoriana manifiesta en su Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de **ocho a doce años** y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.

La legislación de Perú manifiesta en su Art. 298.- “Si es pequeña la cantidad de droga o materia prima poseída, fabricada , extractada o preparada por el agente, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de ocho años , de trescientos sesenta y cinco días – multa e inhabilitación conforme al at. 36, inciso 1,2 y4.

Si se ha distribuido la droga en pequeñas cantidades y directamente a consumidores individuales , no manifiestamente inimputables, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de cuatro años, de 180 a 365 días- multa e inhabilitación conforme al art. 36, incisos 1,2 y 4.

A efectos de la aplicación del presente artículo, se considera pequeña cantidad de droga hasta cien gramos de pasta base de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, doscientos gramos de marihuana y veinte gramos de derivados de marihuana.

El poder ejecutivo determinará las cantidades correspondientes a las demás drogas.”¹³⁵

¹³⁴ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 95

¹³⁵ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 225

COMENTARIO.- Importante ver como esta legislación considera como tipología diferente el expendio de droga en pequeñas cantidades, lo cual estoy de acuerdo ya que si es un ilícito pero no de la misma gravedad que un ilícito de expendio de droga en grandes cantidades por lo cual hay que diferenciarlos y someterlos a un tratamiento diferente según las circunstancias atenuantes y agravantes.

3.3.4.- Análisis de la estructura del delito del artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Bolivia.

La legislación ecuatoriana en materia de drogas manifiesta en su art. Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Al realizar la comparación con la legislación de Bolivia podemos mencionar que en su art. " Art. 48 I de la Ley 1008. Trafico. El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de 10 a 25 años y 10.000 a 20.000 días de multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores."¹³⁶

COMENTARIO. Es importante mencionar que en este artículo de la legislación boliviana se considera como agravante el tráfico de sustancias controladas en grandes volúmenes, lo cual es importante tipificar para así dar al juez o administrador de justicia las herramientas suficientes para que imparta justicia de la mejor manera ya que no es lo mismo aprehender a alguien que trafica con droga en menor escala por ejemplo el micro expendio, un caso donde se aprehende cien gramos por ejemplo, como el que trafica con droga en grandes volúmenes, como puede ser tres toneladas de alcaloide.

En el Ecuador no se realiza esta diferenciación razón por la cual grandes narcotraficantes a los cuales se les aprehendió con grandes cantidades de droga quieren ser penalizados con la mínima pena como si fueren expendedores de pequeñas cantidades de droga, esto por la falta de precisión de la actual Ley de sustancias Estupefacientes y Psicótropicas.

Por otro lado es importante analizar comparativamente las legislaciones de Colombia y Perú con la legislación de Bolivia ya que resulta notoria la fuerte concentración de acciones en el Art. 33 ENE. de la legislación de Colombia y en el Art. 296 CP, de la legislación de Perú, que por el contrario ante la legislación de Bolivia el Art.48 de la Ley 1008 , se limita al tráfico, es decir delimita la tipología del delito a penalizar , lo

¹³⁶ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 96

cual considero a criterio personal es muy positivo y apegado a derecho y esta es una de las posturas que se propone en este trabajo investigativo.

“ Esta fuerte concentración de acciones típicas es indiscriminada, por un lado se trata penalmente acciones que cualitativamente merecen un tratamiento diferenciado por ejemplo transporta, llevar consigo frente a vender, ofrecer, suministrar, así se podría producir una violación al principio de igualdad.”¹³⁷

“ La criminalización del consumo implica una equiparación del consumidor con el vendedor. Esta tendencia es reforzada al establecer como criterio diferenciador entre el comercio y el consumo mediante la -dosis personal- una simple responsabilidad objetiva, la responsabilidad -de llevar consigo- , esto es, un elemento subjetivo se contempla solamente en perjuicio del consumidor puesto que la cantidad fijada como -dosis personal- , no vale como tal, cuando tenga como fin su distribución o venta.”¹³⁸

“ Concretamente con los tipos básicos, los límites de las penas privativas de la libertad oscilan entre 1 mes y 5 años en el caso de Alemania, 30 días y 6 años en el caso de Dinamarca, 1 día y 12 años en los países bajos y entre 1 y 9 años en el caso de España (aunque estos dos últimos países los márgenes dependen de la clase de droga dura o blanda que se trate). El marco punitivo comparado abarca, pues, un periodo que extiende entre un día y 12 años (ambos límites corresponden a los países bajos).”¹³⁹

“ Las penas señaladas pueden verse incrementadas por la concurrencia de diversas circunstancias. Donde se prevee la peligrosidad de las sustancias para la salud, la cantidad de droga y el grado de organización de la actividad.”¹⁴⁰

Es aquí la interrogante del porque en nuestro país, que es un país subdesarrollado, se impone penas tan drásticas en lo que es la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de una manera exagerada o confusa en otros casos, ya que se mezclan las diferentes tipologías y no se las analiza individualizadamente.

Es importante considerar que a un delito de drogas se lo sanciona con una pena de hasta 25 años mientras a un homicidio, donde se le quito la vida a una persona inocente, se le impone una pena de la misma categoría penalizadora, donde a pesar de ser delitos que se encuentran

¹³⁷ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 85

¹³⁸ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 97

¹³⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 195

¹⁴⁰ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 195

tipificados en diferentes cuerpos legales, se puede verificar que existe una marcada diferenciación de las acciones objetivas externas y su dolo o mala fe al realizarlas, ni tampoco proporcionalidad sancionadora, ya que el homicidio supone una mayor agresividad al quitar la vida a un ser humano inocente ya que en definitiva es atentar contra la vida de un ser humano.

De igual forma a criterio personal en el caso de un narcotraficante de alto nivel , es una pena acertada en justicia si se le impone la máxima pena pero si se tratare de un expendedor de bajo nivel, a quien se le encontró una mínima cantidad de droga, quien vive en un ambiente de necesidad y pobreza, conocemos que bajo nuestra ley este caso estaría bajo la misma tipología penal y por ende puede ser sancionado con la misma severidad que un narcotraficante de alto nivel, por lo que a criterio personal este caso del expendedor de drogas debe ser considerada desde otro punto de vista y no puede tener el mismo tratamiento jurídico , lo cual como se expone en este trabajo de investigación jurídica debe estar claramente tipificado y diferenciado en nuestra ley.

Otro caso puede ser quien cometió el ilícito por ignorancia, desconocimiento como es el caso de que en un Terminal aéreo a una persona que actúa de buena fe o exceso de confianza hacia algún desconocido , amigo o en definitiva, una tercera persona le encarga momentáneamente una maleta y al ser revisado por las autoridades policiales se determino que exista droga en su interior, en este caso si bien es cierto existe el ilícito, pero se debe considerar el posible hecho de que en realidad esta persona actuó de buena fe y quiso dar llevando una encomienda de un amigo al exterior, en este caso si bien es cierto debe existir sanción sea o no el hecho cierto con lo que respecta al favor que argumenta la persona aprehendida, pero lo que se recomienda en este trabajo es que la pena impuesta debe ser proporcional a la tipología del delito, circunstancias, conducta , grados de responsabilidad y autoría en el hecho delictuosos

Lo que se mal comprende en lo referente a nuestra legislación es que da la apariencia de que a todas las tipologías las pone bajo un mismo articulado y por ende bajo un mismo parámetro de pena a ser impuesta, esto por la falta de circunstancias y categorías que puedan diferenciar los tipos penales, lo cual se puede considerar como atentado al derecho de defensa consagrada en nuestra Constitución Política del Estado en su art. 75 " Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva , imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"¹⁴¹.

¹⁴¹ Constitución Política de la Republica del Ecuador

Es importante a respecto también mencionar el Art. 76 de la Constitución Política del Estado “ E todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

3.3.5.- Análisis de la estructura del delito del artículo 61 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Argentina.

La legislación ecuatoriana en la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicótropicas manifiesta en su art. Art. 61.- Sanciones para el transporte.- Quienes transporten, por cualquier medio o vía, sea fluvial, marítima, terrestre o aérea y por cualquier forma o procedimiento, sustancias sujetas a fiscalización, en trasgresión de las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. No serán responsables los transportistas que desconocieren el contenido de la carga transportada.

Al realizar la comparación con la ley contra el delito de drogas de Argentina podemos mencionar que en su art. Art. 33.- “El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país así sea en tránsito, o saque de el, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia incurrirá en prisión de 6 a 20 años y multa en cuantía a 100 a 50.000 salarios mínimo legales mensuales.

Si la cantidad de droga no excede los mil (1000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachis, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de cuantía de dos a cien salarios mínimos mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachis, dos mil (2.000) de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4000) gramos de metaculona o droga sintética, la pena será de 4 a doce años de prisión y multa de 10 a 100 salarios mínimos legales mensuales.”¹⁴²

¹⁴² KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 216.

Comentario.- Aquí se puede verificar como en la legislación de Argentina se fija parámetros de cantidad de droga en las diferentes tipologías de este ilícito, lo cual a criterio personal es positivo ya que permite que se de una diferenciación y proporcionalidad de las penas en lo que respecta a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas.

3.3.6.- Análisis de la estructura del delito de los artículos 62 y 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Bolivia y Perú.

La legislación ecuatoriana en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas menciona en su Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

De igual forma la legislación ecuatoriana en su Art. 63 menciona Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá, aún antes de juicio, previo peritaje de los médicos legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere.

Al realizar la comparación con la ley contra el delito de drogas de Bolivia podemos mencionar que en su art. Art. 49.- “Consumo y tenencia para consumo. El dependiente y el consumidor no habitual que fuere sorprendido en posesión de sustancias controladas en cantidades mínimas que se supone que son para su consumo personal inmediato, será internado en un Instituto de farazo- dependencia, publico o privado para su tratamiento hasta que se tenga convicción de su rehabilitación”¹⁴³.

La cantidad mínima para consumo personal inmediato será determinada previo dictamen de dos especialistas de un Instituto de fármaco dependencia públicos.

Si la tenencia fuese mayor a la cantidad mínima caerá en la tipificación del art. 48 de la ley.”¹⁴⁴

¹⁴³ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 211

¹⁴⁴KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 214

En la legislación de Perú en lo referente a esta tipología del delito de drogas se manifiesta en su Art. 299.- “El que posee droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo esta exento de pena.

Para determinar la dosis personal el Juez tendrá en cuenta la correlación peso-dosis, la pureza y la aprehensión de la droga.”¹⁴⁵

Comentario.- Podemos verificar que el problema de fijar un parámetro no es solo en nuestro país, lo cual no quiere decir que no se plantee esa innovación jurídica ya que se le estaría dando al Juez un campo mas preciso para aplicar la sana crítica y una justicia oportuna e imparcial.

De igual forma en la legislación contra las drogas de Perú se manifiesta en su Art. 303.- “El extranjero que haya cumplido la condena expuesta será expulsado del país quedando prohibido su reingreso.”¹⁴⁶

Este artículo me parece de gran importancia digno de implementar en nuestra legislación ya que en nuestra legislación no esta tipificado de esta manera y por eso podemos ver como personas que se han visto inmiscuidas en esta clase de ilícitos siendo extranjeras regresan al país sin ningún reparo o contratiempo.

3.3.7.- Análisis de la estructura del delito en referencia al artículo 66 de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador y comparación con la legislación conexas de Bolivia.

En la legislación ecuatoriana en su Art. 66 - Destinación de bienes para depósito o consumo.- Quienes, fuera de los casos autorizados en esta Ley, destinaren bienes inmuebles o muebles para que en ellos se cultiven, produzcan, fabriquen, trafiquen y mantengan en depósito, o por cualquier concepto suministren o administren sustancias sujetas a fiscalización o plantas de las que se puedan extraer, serán sancionados con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Al realizar la comparación con la ley contra el delito de drogas de Bolivia podemos mencionar que en su art. Art. 34.- “Quien destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en el se elabore, almacene o transporte, venda o use alguna de las drogas a las que se refiere el Art. 32 y, o autorice o tolere en ellos tal destinacion incurrirá en prisión de cuatro a doce años y multa de mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del decreto.

Si la cantidad de droga no excede mil (100) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachis, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína , veinte gramos (20) derivaos

¹⁴⁵ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 225

¹⁴⁶ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 225

de la amapola o doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno a tres años de prisión y multa en cuantía de dos a cien salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, , tres mil gramos (3.000) de hachis, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta gramos (60) gramos de enervados de la amapola o cuatro mil (4000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de tres a ocho años de prisión y multa de diez a 800 salarios mínimos legales mensuales.”¹⁴⁷

Comentario. Con el mismo análisis jurídico es a mi criterio este artículo de gran importancia ya que nos da a notar como la legislación boliviana no solo delimita esta tipologías de delito sino que también los diferencia en base a un parámetro predeterminado de droga aprehendida en poder del ciudadano.

3.3.8.- Análisis de la de la estructura del delito en la Ley contra las drogas de Colombia en comparación con los artículos 58, 59 y 60 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador.

En la ley contra el delito de drogas de Colombia en su Art. 33 ENE: “El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de 4 a 12 años y multa en cuantía de 10 a 100 salarios mínimos.”¹⁴⁸

Mientras que en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se tiene tipificado el Art. . 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sintetizen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicótropicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se menciona en su Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales

¹⁴⁷

¹⁴⁸KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 90

En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se menciona en su Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicótropicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicótropicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se menciona en su Art. 61.- Sanciones para el transporte.- Quienes transporten, por cualquier medio o vía, sea fluvial, marítima, terrestre o aérea y por cualquier forma o procedimiento, sustancias sujetas a fiscalización, en trasgresión de las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. No serán responsables los transportistas que desconocieren el contenido de la carga transportada.

Comentario.- Podemos observar que a este tipo de ilícito la legislación colombiana en primer lugar no lo delimita en su tipificación o especificación de la acción ilícita, es decir introduzca al país, en tránsito, saque de él, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, adquiera financie o suministre droga, ni tampoco considera el término en grandes volúmenes, considerando a criterio personal que es muy amplia su interpretación como en el caso de la ley de drogas de Ecuador.

En las tipologías señaladas en el artículo anterior puede considerarse como ejemplos el caso de la persona aprehendida con tenencia ilegal de drogas en los aeropuertos, a quien en el argot popular se le denomina mula, o puede ser el caso del que ciudadano que expende Sustancias estupefacientes y Psicótropicas, entre otros delitos pero fijémonos que no está la figura del que produce o elabora la droga, que considero tiene mayor dolo, esta tipificación es similar a la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana, en donde a todas estas tipologías las ubica bajo un mismo articulado penalizador.

Es importante mencionar que en este artículo de la legislación colombiana hace una excepción que es el de la dosis personal, que en el caso de nuestra legislación valdría contemplar para así evitar erradas o confusas interpretaciones.

3.3.9.- Análisis de la de la estructura del delito en la Legislación de Alemania en materia de drogas en comparación con los artículos 57, 58 y 60 de la legislación ecuatoriana.

En la ley contra el delito de drogas de legislación de Alemania se tiene tipificado el Art. 30 Delitos el cual menciona “Con pena de privación de libertad no menor de cinco años será castigado, quien sin permiso cultive, fabrique, trafique, importe o exporte estupefacientes en cantidades considerables y además actué como miembro de una banda, la cual se formo para la continua perpetración de tales hechos.

Del mismo modo será castigado quien:

1.- Como persona mayor de 21 años designe a una persona menor de 18 años para el trafico ilícito de estupefacientes , o sin traficar los importe, exporte o enajene, entregue o de otra persona los ponga en circulación o promueva uno de dichos actos, o

2.- Trafique ilícitamente con estupefacientes en cantidades considerables o sin traficar con ellos, los importe, exporte o los consiga y al mismo tiempo lleve consigo un arma de fuego u otro tipo de objeto que por su naturaleza sea apropiado y determinado ara la lesión de personas.”¹⁴⁹

En el mismo tema de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se tiene tipificado el Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización.- Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos vitales generales.

En el mismo tema de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se tiene tipificado el Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicótropicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

En el mismo tema de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas de la legislación ecuatoriana se tiene tipificado el Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicótropicas y otras sujetas a fiscalización, serán

¹⁴⁹ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 232

reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

Comentario.- Es importante analizar como en la legislación de Alemania se tipifica y delimita claramente las tipologías de cultivo, fabricación, tráfico, importación, exportación y se agrega el termino - en cantidades considerables- así como también se tipifica las circunstancias de que personas mayores de edad utilizan a personas menores de edad, o el hecho de que se los encuentra con armas de fuego, razón por la cual indica una pena no menor de 5 años.

Realizando una comparación con nuestro país, vemos como en nuestra legislación las tipologías son mas diversas y puestas en un mismo articulado, donde prácticamente se impone una pena de 12 a 16 años a estas tipologías de delito, esto se verifica en los artículos 57,58, 60 y 61 de nuestra Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas, penas que a mi criterio deben ser mas especificas según la tipologia y le dan un campo muy amplio al jurista para aplicar la ley,

Considero que tanto la tipologia del delito como la pena debe ser categorizada en base a ciertas circunstancias agravantes como es la utilización de un menor de edad o armas de fuego como claramente lo tipifica la legislación alemana, lo cual debe estar tipificado para que de esta manera se convierta en una herramienta útil para el Juez en su tarea de administrar justicia.

Si bien es cierto Alemania tiene otra realidad respecto al problema de las drogas, ya que es otra cultura, y prácticamente en ciertos lugares es permitido el consumo de drogas, en nuestro país se caracteriza por estar limitando con países productores de droga lo que aumenta la problemática, ya que nuestro país es utilizado ya sea para el bodegaje o almacenamiento temporal de la droga, o también como país de paso de la droga a otros destinos.

A pesar de considerar la diferencia de realidades de cada país en base a la región donde se encuentran tampoco considero que este es un justificativo para la elevada drasticidad de las penas, falta de diferenciación de tipologías, sin fijar circunstancias agravantes que justifique esa severidad.

En nuestro país debe existir una proporcionalidad de las penas en base a la tipologia y circunstancias del delito ya que por el contrario al exceder en la penalización de una persona sancionada por esta ley que tal vez no fue un narcotraficante de alto nivel o esa circunstancia del delito no se encuentra un dolo o mala fe acentuado, lo que se estaría haciendo es

empeorando el problema al causar inclusive hacinamiento excesivo en las cárceles.

3.3.10.-Análisis de la de la estructura del delito en la Legislación de España en materia de drogas en comparación con los artículos 57, 58 y 60 de la legislación ecuatoriana.

En la ley contra el delito de drogas en la legislación de España en su Art. 368.- “Los que ejecutaren actos de cultivo , elaboración o trafico, o de otro modo promuevan , favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas , o las posean con aquellos fines serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito; si se tratare de sustancias productos que causen grave daño a la salud y de prisión de uno a tres años y multa de tanto al duplo en los demás casos.”¹⁵⁰

La ley contra el delito de drogas de la legislación de España de igual forma menciona en su Art. 369.- “Se impondrán penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el art. anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando:

- Las drogas toxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años o disminuidos síquicos, o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros, establecimientos y organismos militares, en establecimientos penitenciarios o centros asistenciales.
- Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o amigos de los mismos.
- Fuere de notoria importancia la cantidad de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotropicas objeto de las conductas a las que se refiere el articulo anterior.
- Las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de rehabilitación.
- Las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre si o con otros, incrementando el posible daño a la salud.
- El culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.

¹⁵⁰ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 236

- El culpable participare en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito
- El culpable fuera autoridad facultativo, funcionario publico, trabajador social, docente, educador y obrase con abuso de su profesión, oficio o cargo.

Se utilice a menores de dieciséis años para cometer esos delitos.”¹⁵¹

Al respecto de estas tipologías mencionadas en la ley contra las drogas de legislación de España en la ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas de legislación ecuatoriana se tiene tipificado los siguientes artículos:

Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas en su Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización.- Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos vitales generales.

Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas en su Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupeficientes o psicótropicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicótropicas en su Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupeficientes, psicótropicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupeficientes, psicótropicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

151

Comentario.- Es importante analizar la legislación contra las drogas de España ya que claramente podemos verificar como se tipifica las diferentes circunstancias agravantes generando así un adecuada administración de justicia por el contrario en nuestro país no se tipifica estas circunstancias creando una inadecuada administración de justicia, ya que considero que lo que en derecho no esta escrito genera diferentes formas de interpretación que van a influir en la sana critica del Juez

3.3.11.- Análisis comparativo de las circunstancias agravantes en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador con legislación conexas internacional de Bolivia.

En la ley contra el delito de drogas de la legislación de Bolivia se menciona en su Art. 38.- “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicara en los siguientes casos:

1- Cuando el hecho se realice:

A.- Valiéndose de la actividad de un menor de dieciséis años, o de quien padezca trastorno mental o de persona habituada.

B.-En Centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores.

C.- Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud.

D.- El inmueble que se tenga a titulo de tutor o curador.

2.- Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3.- Cuando la cantidad incautada sea superior a mil Kilos si se trata de marihuana, a cien Kilos si se trata de marihuana hachis, y a cinco Kilos si se trata de cocaína o metacualona.”¹⁵²

COMENTARIO.- Es importante determinar que en la legislación Bolivia existe una tipificación mas técnica y justa en lo que respecta a la pena y tipología del delito ya que se considera la clase de droga, la cantidad encontrada en posesión y en base a ese criterio se imparte justicia.

De igual forma es importante ver como en la legislación Bolivia se tipifica circunstancias agravantes como es el caso de que se este

¹⁵² KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 225

utilizando el ilícito del expendio de droga a un menor de edad ya sea para la venta , corretaje u ocultación de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o a su vez por alguno de estos actos ilícitos se produzca una consecuencia que lo afecte en su integridad psíquica, moral o física, lo cual en la legislación de nuestro país ni siquiera esta contemplado en lo que se refiere la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Esta es otra de las posturas que refuerzan el presente trabajo investigativo ya que esta situación agravante es considerada dentro del concepto categorías que se deberían contemplar en las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

3.3.12.- Análisis de las circunstancias atenuantes art. 85 y 86 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas de Ecuador con legislación conexas internacional de Alemania

En la ley contra el delito de drogas de la legislación de Alemania se tiene tipificado el Art. 85.- Atenuantes.- Para efectos de la aplicación de las penas previstas en esta Ley se consideran circunstancias atenuantes:

- a) Ser menor de veinte y un años de edad;
- b) Haber actuado por presiones, amenazas o bajo violencia superables;
- c) Rusticidad del infractor de tal naturaleza que revele que cometió el ilícito por ignorancia;
- d) Indigencia; y,
- e) Las demás contempladas en el Código Penal.

En la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas de la legislación ecuatoriana se tiene tipificado el Art. 86.- Atenuante trascendental.- Quien hallándose implicado en infracciones previstas por esta Ley suministrare a la Policía Nacional, Ministerio Público o jueces competentes datos e informaciones precisas, verdaderas y comprobables, que condujeren a descubrir presuntos culpables de ilícitos previstos en ella, sancionados con pena igual o mayor que la contemplada para la infracción por la que se le juzga, será reprimido con un tercio a la mitad de la pena modificada por las atenuantes establecidas en el artículo precedente, en caso de haberlas, o de la que le correspondería en ausencia de ellas.

De igual forma la ley contra el delito de drogas de la legislación de Alemania tiene tipificado al respecto el Art. 31 Atenuación o abstención de la pena.-“ El tribunal puede a su discrecionalidad atenuar la pena o prescindir de la pena, cuando el autor del delito:

A través de remanifestaciones voluntarias de su conocimiento haya contribuido de manera sustancial a que pueda ser descubierto el hecho mas allá de su propia contribución, o,

De manera voluntaria revele oportunamente a las autoridades su conocimiento sobre delitos, de cuya planeación el sabe y que aun se puedan evitar.”¹⁵³

COMENTARIO.- Este artículo es de gran importancia para la administración de justicia, en nuestro País se conoce como atenuante trascendental y considero es una herramienta útil para que el fiscal con la Policial antinarcoóticos se valgan de esta herramienta para que el aprehendido de ser su voluntad aporte con información para aprehender o ubicar a las personas que son las verdaderamente responsables de este ilícito.

En nuestro país la atenuante trascendental se delimita a favorecer al procesado que por voluntad propia accede a aportar con información para esclarecer el delito o llegar a localizar a los verdaderos autores materiales o intelectuales el hecho delictivo por lo que sería necesario que se tipifique ciertas atenuantes de carácter general y en base a la esencia de lo que entendemos por atenuante como son las circunstancias de conducta mencionadas en la legislación de Alemania.

3.3.13.- Análisis de la Ley contra las drogas de México en lo referente a parámetros técnicos de cantidad de sustancia ilícita en comparación con nuestra legislación.

La categorización de las diferentes tipologías de los delitos de drogas en México es más avanzada y técnica ya que considera niveles de porcentajes de droga para imponer la pena, considera factores muy importantes como la reincidencia, la familiaridad como se puede ver en los cuadros que a continuación se detallan.

“Tablas previstas en el art. 195 reformado por decreto 14 de julio de 1994. DO. 22 de Julio de 1994.

MARIHUANA	Primo delincuencia	Primera reincidencia	Segunda reincidencia	Multireincidencia
Máximo 250 gramos	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
250g a 1Kg.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses.
1 a 2.5 Kg.	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
2.5 a 5 Kg.	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años	3 años 5 meses a 4 años 5 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses.

¹⁵³ KAI AMBOS, Control de Drogas , Política y Legislación en América Latina, Editorial Gustavo Ibáñez, Pág. 235

		años meses	9	años meses	3	
--	--	---------------	---	---------------	---	--

Porta menos de 250 gramos se considera como consumo personal y no se aplica ninguna sanción según el art. 199 del Código Penal del DF en materia común y para toda la republica en materia federal

CLORHIDRAT O COCAINA	Primodelincuenci a	Primera reincidencia	Segunda reincidencia	Multireincidencia
Máximo 25 g.	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
25 a 50 mg.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses.
50 g. a 100 g.	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
100 g. a 200 g.	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses.

Porta menos de 25 g. se considera como consumo personal y no se aplica ninguna sanción según el art. 199 del Código Penal del DF en materia común y para toda la republica en materia federal

SULFATO COCAINA	Primodelincuencia	Primera reincidencia	Segunda reincidencia	Multireincidencia
Máximo 250 mg.	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
250 a 500 mg.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses.
500mg. a 1 g.	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
1 g. a 2g.	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses.

Porta menos de 250 mg. se considera como consumo personal y no se aplica ninguna sanción según el art. 199 del Código Penal del DF en materia común y para toda la republica en materia federal

HEROINA	Primodelincuencia	Primera	Segunda	Multireincidencia
---------	-------------------	---------	---------	-------------------

		reincidencia	reincidencia	
Máximo 1 g.	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
1 a 2 g.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses.
2 a 4 g.	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
4 a 6g.	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses.

Porta menos de 1 gramo se considera como consumo personal y no se aplica ninguna sanción según el art. 199 del Código Penal del DF en materia común y para toda la republica en materia federal.”¹⁵⁴

De igual forma es importante analizar el Art. 193 de la legislación de México contra las drogas “ Se consideran narcóticos a los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la ley general de salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias previstas en los artículos 237 ,245 y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador al individualizar la pena o medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capitulo tomara en cuenta además lo establecido en los capítulos 51 y 52, la cantidad y especie de narcótico que se trate, así como la menor o mayor lesión puesta en peligro de la salud publica y las condiciones personales del autor o participe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de un delito a que se refiere este capitulo se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia y su aprovechamiento licito o a su destrucción.”¹⁵⁵

Comentario.- Considero que la legislación de materia de drogas de México es técnica y apegada a derecho ya que por se podría resaltar que tiende a individualizar a imposición de la pena basándose en parámetros

¹⁵⁴ www. Internet.Legislacion en materia de drogas de México

¹⁵⁵ Legislación de drogas de México

de cantidad y calidad de droga aprehendida así como en la autoría y participación del procesado.

Otra de las características de esta ley es que fija parámetros para determinar a la persona que es consumidora, lo cual es de gran ayuda para la administración de justicia y en nuestro caso serviría para poder aplicar correctamente el Art. Referente a la rehabilitación de la persona consumidora de drogas ilícitas.

Es importante inclusive recalcar en o referente a la legislación en materia de drogas de México que esta estipula en su articulado factores como la reincidencia, inclusive categorizándolos en primera segunda tercera y multireincidencia, inclusive se fijan parámetros de la duración de la pena a imponerse, esto como un aporte para que el magistrado imparta justicia de la manera mas adecuada.

La propuesta de este trabajo de investigación jurídica toma fuerza al realizar esta comparación con legislaciones internacionales relacionadas al tema ya que podemos ver que en nuestra legislación no se toman en cuenta parámetros legales y técnicos de gran importancia como los que detallo a continuación:

- No se fija un parámetro de droga por una entidad técnica acreditada para dicho trabajo para determinar la tenencia mínima que debería tener una persona y poder considerarla como consumidora.
- No se consideran circunstancias atenuantes en lo referente a la autoría o participación en la realización del hecho ilícito.
- En la ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotropicas de nuestra legislación se consideran varias tipologías en un mismo artículo que a criterio personal deberían ser individualizadas para su tratamiento respectivo recalcando que en legislaciones conexas de otros países la tendencia es individualizar las tipologías de delito según los análisis realizados anteriormente.
- En la ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotropicas de nuestra legislación no se consideran circunstancias agravantes especialmente cuando por un lado es afectada gravemente la salud pública como por ejemplo el expendio de drogas en las afueras de un colegio o cuando son manipulados grupos vulnerables para realizar este ilícito como es la utilización por parte de un tercero de menores de edad o mujeres embarazadas para esta actividad ilícita.

3.4.- Mención de ciertos Convenios internacionales relacionados a la ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotropicas suscritos por el Ecuador con su respectivo análisis en lo referente a las categorías y circunstancias que se deberían contemplar en la ley de drogas de nuestro país.

**3.4.1.- CONVENIO SOBRE ESTUPEFACIENTES CON URUGUAY.
CONVENIO 000, REGISTRO OFICIAL 217 DE 4 DE DICIEMBRE DEL 2000.**

**CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY PARA LA PREVENCIÓN
DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILÍCITO DE
ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y SUS
PRECURSORES Y PRODUCTOS QUÍMICOS ESENCIALES**

“ El gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, en adelante denominadas "Las Partes".

Conscientes de la importancia de desarrollar una colaboración recíproca para la prevención del uso indebido y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y en general en materia de narcotráfico mediante la coordinación y armonización de políticas y la ejecución de programas específicos; y.

Han convenido lo siguiente:

b) Intercambio de información sobre las acciones emprendidas en ambos estados para prestar la asistencia necesaria a los toxicómanos y los métodos de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social; así como las iniciativas tomadas por las Partes para favorecer a las entidades que se ocupan de la recuperación de los toxicómanos;

g) Programar encuentros entre autoridades nacionales de ambos estados, a fin organizar seminarios, conferencias, y cursos de entrenamiento y especialización para la recuperación y rehabilitación de los toxicómanos;

Art. 5.- La Comisión tendrá las siguientes facultades:

b) Elaborar planes y programas para eliminar la producción, para la sustitución de cultivos y desarrollo alternativo, para la prevención del uso indebido y la represión coordinada del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y narcóticos en general, sus precursores y productos químicos específicos, así como también para la prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social del toxicómano;

Hecho en la ciudad de Montevideo, a los veinte y siete días del mes de agosto del año mil novecientos noventa y siete, en dos ejemplares originales en idioma castellano.

COMENTARIO.- Si bien es cierto se recalca la lucha contra el delito de drogas en sus diferentes tipologías, es importante conocer que esta convención ratifica la importancia de los principios rectores en lo que respecta al objetivo de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas que tienen ambos países esto en lo referente a prestar la

asistencia necesaria a los toxicómanos prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social del toxicómano.¹⁵⁶

3.4.2.- CONVENIO SOBRE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS CON VENEZUELA.

ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA SOBRE PREVENCIÓN, CONTROL, FISCALIZACIÓN Y REPRESIÓN DEL CONSUMO INDEBIDO Y TRAFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTE Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. Convenio 000, Registro OFICIAL 303 DE 25 DE OCTUBRE DE 1993.

“ Art. 1.- Las Partes Contratantes se comprometen a emprender esfuerzos conjuntos, armonizar políticas y realizar programas específicos para el control, la fiscalización y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y de las materias primas utilizadas en su elaboración y transformación, para contribuir a la erradicación de su producción ilícita. Asimismo, los esfuerzos conjuntos se realizarán en el campo de la prevención del consumo, tratamiento y rehabilitación de los farmacodependientes.

Art. 9.- Las Partes Contratantes intercambiarán expertos de los servicios nacionales encargados de reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, para actualizar las técnicas y estructuras de organización en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

b) Sus respectivas legislaciones internas en materia de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y sobre la organización de los servicios nacionales competentes encargados de la prevención, tratamiento y rehabilitación de los fármaco dependientes;¹⁵⁷

COMENTARIO.- Se recalca en este convenio la importancia de emprender esfuerzos conjuntos, armonizar políticas y realizar programas específicos para el control, la fiscalización y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y de las materias primas utilizadas en su elaboración y transformación para contribuir a la erradicación de su producción ilícita de igual forma se recalca la importancia sobre la organización de los servicios nacionales competentes encargados de la prevención, tratamiento y rehabilitación de los fármaco dependientes.

¹⁵⁶ Convenio sobre Estupefacientes con Uruguay. Convenio 000.Registro Oficial 217 de 4 de Diciembre del 2000.

¹⁵⁷ Acuerdo entre la Republica del Ecuador y la Republica de Venezuela sobre prevención, control, fiscalización y represión del consumo indebido y trafico ilícito de estupefaciente y sustancias psicotropicas. Convenio 000, Registro oficial 303 de 25 de octubre de 1993.

Es aquí la importancia que en nuestro país se refuerce los procesos tendientes al tratamiento adecuado al consumidor de drogas así como su rehabilitación integral y por ende su reinserción a la sociedad como un ente productivo tanto para si mismo como persona como para la sociedad.

3.4.3.- CONVENIO SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES CON PERÚ.

CONVENIO 000, REGISTRO OFICIAL 316 DE 30 DE ABRIL DEL 2001.

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PRODUCCIÓN, DESARROLLO ALTERNATIVO, PREVENCIÓN DEL CONSUMO, REHABILITACIÓN, CONTROL DEL TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y DELITOS CONEXOS.

“ El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú, denominados en adelante "las Partes",

Conscientes que la producción, tráfico ilícito y consumo indebido de drogas constituye un problema cuyas características, evolución y magnitud a nivel internacional demandan la unificación de esfuerzos y recursos entre los Estados;

Han acordado lo siguiente.

Art. 1.- OBJETIVO Y ÁMBITO

1. El propósito del presente Acuerdo es emprender esfuerzos conjuntos entre las Partes, a fin de armonizar políticas de cooperación técnica y financiera y realizar programas específicos en materia de desarrollo alternativo, prevención y control eficaz de la producción, el tráfico ilícito y consumo de drogas, así como los delitos conexos.

3. Las Partes intercambiarán información sobre políticas y programas de prevención y rehabilitación de adictos, legislación vigente, investigación policial respecto del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y demás conductas descritas en el numeral 1, artículo 3 de la Convención.

DESARROLLO ALTERNATIVO

1. Las Partes intercambiarán información, publicaciones, estudios e investigaciones sobre actividades económicas alternativas a los cultivos empleados para la producción de estupefacientes. Serán áreas de especial interés el monitoreo de cultivos y evaluaciones de impacto de proyectos de desarrollo alternativo, así como las tecnologías en actividades productivas y de transformación, agrícolas, pecuniarias, forestales, acuícolas y otras.

PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

1. Las Partes se prestarán asistencia técnica a fin de promover la investigación orientada a levantar información relevante a aspectos relacionados con la Prevención/Promoción de la Salud y Tratamiento y Rehabilitación.

2. Las Partes se prestarán asistencia técnica a fin de diseñar, en la medida de lo posible, un sistema de información que, respetando las particularidades de cada país, desarrolle ejes comunes y comparables.

3. Las Partes, de acuerdo a sus posibilidades, podrán intercambiar publicaciones pertinentes a los temas de Prevención/Promoción de la Salud y Tratamiento y Rehabilitación elaborados por institucionales locales gubernamentales y no gubernamentales;

4. Las Partes facilitarán la incorporación mutua a las Redes Sociales Institucionales y de información a las que pertenecen cada una de ellas, en relación a los temas de Prevención/Promoción de la Salud y Tratamiento y Rehabilitación.

DESARROLLO ALTERNATIVO

1. Las Partes se prestarán asistencia técnica promoviendo el intercambio de conocimientos y experiencias en el campo del desarrollo alternativo, mediante la visita de directivos y especialistas a programas y proyectos en ejecución así como la realización de conferencias, seminarios, talleres y otros eventos con la participación de especialistas de ambos países.

2. Las Partes se prestarán asistencia técnica para la capacitación de especialistas en temas tales como la planificación, monitoreo y evaluación de proyectos de desarrollo alternativo y en tecnologías de producción y transformación agrícola, pecuaria, forestal, acuícola y otras relacionadas con la promoción de economías alternativas.

3. Las Partes se prestarán asistencia técnica en materia de investigación, diseño y ejecución de proyectos económicos, sociales, ambientales, étnicos y comunitarios relacionados con el desarrollo alternativo.

PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

1. Las Partes promoverán el intercambio de propuestas para el desarrollo de programas novedosos que abran nuevas alternativas y posibilidades en el ámbito de la Prevención/Promoción de la Salud y Tratamiento y Rehabilitación.

2. Las Partes intercambiarán experiencias acerca del rol de los distintos servicios terapéuticos en la oferta de asistencia y las necesidades que se derivan de los mismos.

3. Las Partes planearán un estudio y elaborarán proyectos de sensibilización de la comunidad con el objeto de apoyar la reinserción de drogodependientes.¹⁵⁸

COMENTARIO.- A parte de los factores antes mencionados en las convenciones antes descritas, en esta convención se menciona la importancia del desarrollo de programas alternativos y tecnologías de producción y transformación agrícola, pecuaria, forestal, acuícola y otras relacionadas con la promoción de economías alternativas.

También se menciona la importancia de armonizar políticas de cooperación técnica y financiera y realizar programas específicos en materia de desarrollo alternativo, prevención y control eficaz de la producción, el tráfico ilícito y consumo de drogas, así como los delitos conexos.

Es así que se puede decir que el hecho de determinar una cantidad mínima para la tenencia de drogas por parte de los fármacos dependientes talvez seria una forma de armonizar este problema que afecta a la sociedad en general.

La rehabilitación de los fármaco dependientes es un tema de trascendental importancia ya que considero a criterio personal que la realidad de nuestro país en lo referente al hacinamiento y gran población carcelaria relacionada al tema de drogas necesita que se creen otros Centros de tratamiento al toxicómano donde se le permita su rehabilitación y no por el contrario se lo mezcle con la delincuencia para así solo empeorar este problema social.

3.4.4.- CONVENIO PARA PREVENIR EL NARCOTRÁFICO CON MÉXICO.

CONVENIO 000, REGISTRO OFICIAL 141 DE 5 DE MARZO DE 1993. ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE COOPERACIÓN PARA COMBATIR EL NARCOTRÁFICO Y LA FÁRMACO DEPENDENCIA

“ Art. 1.- Alcance del Acuerdo

1.- El propósito del presente Acuerdo es promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan combatir con mayor eficacia al narcotráfico y la fármaco dependencia, fenómenos que trascienden las fronteras de ambas partes.

Con apego a lo dispuesto por el Artículo 1, la cooperación a que se refiere el presente Acuerdo procurará instrumentar programas, en cada uno de los Estados, destinados a:

- a) Reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, mediante actividades de prevención, tratamiento y conciencia pública;¹⁵⁹

¹⁵⁸ Convenio 000, Registro oficial 316 de 30 de abril del 2001. Acuerdo entre el Gobierno de la Republica del Ecuador y el Gobierno de la Republica del Perú sobre cooperación en materia de producción, desarrollo alternativo, prevención del consumo, rehabilitación, control del trafico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas y delitos conexos.

¹⁵⁹ Convenio 000, Registro oficial 141 de 5 de marzo de 1993. Acuerdo entre la Republica del Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la fármaco dependencia

COMENTARIO.- En este Convenio prioriza entre otros aspectos de importancia el reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, mediante actividades de prevención, tratamiento y conciencia pública; es importante recalcar el termino conciencia publica lo que considero es un tema de gran importancia ya que permite comprender a lo que debe llegar toda sociedad desarrollada en lo referente a la concientizacion en el respeto al derecho ajeno, en el respecto a la salud publica.

3.4.5.- CONVENIO SOBRE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES CON BOLIVIA.

CONVENIO 1, REGISTRO OFICIAL 382 DE 21 DE JULIO DEL 2004.

“ Art. 1.- Las Partes Contratantes cooperarán en la lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en la prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social del fármaco dependiente; y en la sustitución de cultivos y desarrollo alternativo, a través de sus respectivos organismos y servicios nacionales competentes, los que mantendrán una asistencia técnico-científica, así como un intercambio frecuente de informaciones relacionadas con el objeto del presente Convenio.”¹⁶⁰

COMENTARIO.- La lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social del fármaco dependiente; no debe ser un aislado plan de acción para esta lucha contra las drogas ilícitas sino que los gobiernos de turno deben fortalecer el desarrollo alternativo .

Si bien es cierto nuestro país no tiene la realidad de Colombia donde existen grandes cultivos de droga esto según informes internacionales nuestro país también tiene problemas relacionados al delito de drogas en menores índices razón por la cual considero que una medida proactiva de prevención seria desarrollar estos programas alternativos.

3.4.6.- ACUERDO SUDAMERICANO SOBRE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS.

CONVENIO 000, REGISTRO OFICIAL 462 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1973.

“ Art. 1.- Instrumentar las medidas necesarias a fin de lograr una estrecha colaboración y un intercambio eficaz de información en todo lo relativo a la lucha contra el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos, en especial lo referente a: a) Control del tráfico ilícito; b) represión del tráfico ilícito; c) cooperación entre órganos nacionales de seguridad; d) armonización de las normas penales y civiles; e)

¹⁶⁰ Convenio sobre tráfico de estupefacientes con Bolivia. Convenio 1, registro oficial 382 de 21 de julio del 2004.

Uniformidad de disposiciones administrativas que rigen el expendio; f) prevención de la drogadicción; g) Tratamiento, rehabilitación y readaptación de los toxicómanos.

Art. 4.- Fomentar planes de educación intensiva de la comunidad por métodos adecuados a la problemática de cada país y según sus características socio - culturales, dedicando preferente atención a los niños y adolescentes, poniendo énfasis en los niveles familiar, docente, estudiantil y de asistencia social, bajo la supervisión de técnicos especializados.

Hecho en la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los veintisiete días del mes de abril de mil novecientos setenta y tres.

PRIMER PROTOCOLO ADICIONAL

I - Legislación Penal

1. Objeto material

La precisión del objeto material es indispensable para una adecuada tipificación de las figuras delictivas. Dicho objeto se define en los siguientes términos: "Estupeficientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica contenidas en las listas que los Gobiernos actualizarán periódicamente".

Los países que no hubieran ratificado la Convención Unica de Estupeficientes del año 1961, sus modificaciones y el Convenio sobre Substancias Psicotrópicas de 1971, podrán tener en cuenta los listados de dichas Convenciones.

2. Figuras delictivas que deben preverse

a) Relacionadas con el proceso de producción: siembra, cultivo, fabricación, extracción, preparación y cualquier otra forma de producción;

b) Relacionadas con la comercialización: Importación o exportación, depósito, venta, distribución, almacenamiento, transporte y cualquier otra forma de comercialización;

c) Relacionadas con la organización y financiación de las actividades comprendidas en los dos apartados anteriores;

d) Suministro, aplicación, facilitación o entrega, sea a título gratuito u oneroso;

e) Suministro, aplicación, facilitación o entrega, de modo abusivo o fraudulento por profesionales autorizados a recetar;

f) Producción, fabricación, preparación o utilización abusivas o fraudulentas por profesionales que tuvieran autorización para hacerlo; g) Producción, fabricación, preparación o utilización clandestinas;

h) Tenencias, fuera de los casos anteriores y sin razón legítima, de las sustancias y de materias primas o elemento destinados a su elaboración;

i) Facilitación, a título oneroso o gratuito, de bienes muebles o inmuebles destinados o utilizados para la comisión de estos delitos;

j) Instigación, promoción, o estimula al empleo de las sustancias y su uso personal en forma pública.

3. Formas Agravadas

a) Suministro, aplicación, facilitación o entrega a menores de edad o a personas disminuídas psíquicamente;

b) Suministro, aplicación, facilitación o entrega con la finalidad de crear o mantener un estado de dependencia;

c) Suministro, aplicación, facilitación o entrega valiéndose de violencia o engaño;

d) La comisión de los hechos punibles valiéndose de personas inimputables;

e) La condición de médico, odontólogo, químico, farmacéutico, veterinario, botánico u otros profesionales que posean conocimientos especializados o ejerzan actividades afines;

f) La condición de funcionario público encargado de la prevención y persecución de los delitos previstos;

g) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social, o sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicas.

h) La habitualidad;

i) La asociación para delinquir;

j) La condición de docente o educador de la niñez o juventud.

4. Consecuencias de los hechos punibles

a) Las especies de penas que podrán imponerse en forma conjunta o alternativa, según la gravedad de los hechos cometidos y otras circunstancias, son: restrictivas de la libertad, pecuniarias e inhabilitación profesional o funcional;

b) Si el condenado fuere adepto a estas sustancias, el Juez impondrá siempre una medida de seguridad curativa y reeducativa y podrá, además, según las particularidades del caso, tener por compurgada (sic) la penalidad y aplicar

solamente la medida, imponiendo esta última antes o después del cumplimiento de la pena restrictiva de la libertad o mientras ella se cumple.

La medida de seguridad curativa consistirá, ante todo, en el tratamiento de desintoxicación correspondiente, sin perjuicio de otras medidas terapéuticas y las demás que requiera la rehabilitación. Se cumplirá, de preferencia, en centros especiales de asistencia. Se aplicará por tiempo indeterminado y cesará por resolución judicial, previo dictamen de peritos que establezca que la persona sujeta a la medida está ya rehabilitada o cuando menos, pueda alcanzar un grado aceptable de rehabilitación;

c) Destrucción inmediata de plantaciones y cultivos;

d) Destrucción inmediata de las materias primas y sustancias que no tengan aplicación terapéutica;

e) Decomiso de materias primas, sustancias, instrumentos y elementos que puedan ser de utilidad general, para cuyos fines la autoridad competente dispondrá su inmediata entrega.¹⁶¹

COMENTARIO.- Esta convención trata principios rectores de similitud al resto de convenciones, es importante recalcar que esta convención menciona la importancia de la precisión del objeto material como un mecanismo indispensable para una adecuada tipificación de las figuras delictivas de los delitos de drogas lo cual es un aporte de este trabajo de investigación.

Este convenio como factor de trascendencia menciona que en las leyes contra las drogas de los países que la suscriben se mencionen circunstancias agravadas lo cual considero es de gran importancia y es de igual forma uno de los criterios que sustenta este trabajo de investigación jurídica.

No es que se está diciendo que en nuestra ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no existe una adecuada tipificación de los delitos de drogas lo que se quiere hacer conocer es que de acuerdo a nuestra realidad regional y desarrollo de la sociedad sería importante que se consideren ciertas categorías y circunstancias en el delito de drogas lo que va a permitir una mejor definición del tipo penal al respecto y así poder individualizar la pena en estos delitos.

Todas estas medidas serían de gran ayuda para cumplir con otro de los objetivos de esta convención y de nuestra ley de drogas como es la armonización de las normas penales y civiles

3.5.- Análisis de la Legislación Ecuatoriana en materia de Drogas en lo referente a las penas.

¹⁶¹ Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos. Convenio 000, Registro oficial 462 de 28 de diciembre de 1973.

Ya en este tema se tiene que redundar al indicar que las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas son muy generalizadas en su tipificación es decir dan el mismo tratamiento a diferentes tipologías de delitos de drogas tanto en su tipificación como en su penalización.

Esta generalización al imponer la pena en nuestra ley de drogas contraviene el principio de un tratamiento justo consagrado en la Constitución, ya que considero que cada quien es merecedor de una sanción en la medida o proporción del delito o acto que haya cometido.

De igual forma considero que nuestra ley de drogas contraviene el principio a la defensa ya que desde un inicio al procesado se le pone o encuadra en una realidad socio-jurídica que talvez no le pertenece.

En lo que respecta a las penas no se considera una cantidad de sustancia estupefaciente o psicotrópica fijada bajo parámetros técnicos para diferenciar al consumidor del verdadero infractor de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Sería necesario que en esta ley se considere y especialmente se estipule circunstancias agravantes como es la utilización o afectación de grupos vulnerables como son los menores de edad, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad o discapacitados.

A criterio personal la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas debe ser categorizada para que tenga una debida proporcionalidad entre el delito y la pena esto debido o en base al dolo, mala fe, intención de causar daño o afectar a un tercero entre otros parámetros jurídicos de gran importancia.

De igual forma que se considere la factibilidad de que peritos especializados y acreditados en el tema frente a estos casos que contravienen la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas presenten al Juez de Garantías Penales un estudio criminológico que permita al administrador de justicia conocer acerca de la personalidad del infractor.

3.5.1. De las penas

El Código Penal, tipifica en su texto legal dos tipos de infracciones: los delitos y las contravenciones, los primeros como manifesté anteriormente son sancionados con penas de mayor gravedad que los segundos esto debido a la gravedad misma del hecho así como su repercusión negativa ante la sociedad.

Las penas que se prevé para los delitos son en orden de gravedad son las siguientes:

- Reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales:

- Reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años y multa de cuarenta y cinco a seis mil salarios mínimos vitales generales:
- Reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales:
- Reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuatro mil salarios mínimos vitales generales:
- Reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de treinta a cuatro mil quinientos salarios mínimos vitales generales:
- Reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de quince a tres mil salarios mínimos vitales generales:
- Reclusión mayor especial de 16 a 25 años.

En lo referente a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas las penas están tipificadas en la sección quinta de la mencionada ley, en donde se propone en este trabajo investigativo reformarlas tomando en cuenta criterios como la individualización de la penas de acuerdo a las diferentes tipologías, proporcionalidad de la pena, consideración de circunstancias atenuantes y agravantes en lo relacionado a la conducta del procesado e inclusive la fijación de parámetros técnicos de calidad y cantidad de alcaloide como ya se ha mencionado en capítulos anteriores. Si se realiza una comparación entre estos dos cuerpos legales podríamos citar el caso de que en la ley de

En lo referente al Código penal voy a mencionar el Art: " Art. 449.- El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años."¹⁶²

Por motivos de análisis y comparación jurídica mencionare un artículo de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicótropicas que es sometido al mismo nivel de pena:

" Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales."¹⁶³

Comentario.- En lo referente al art. 449 estipula el Código Penal ecuatoriano que se sancionara al homicidio simple con una pena de ocho a doce años, articulo que tiene

¹⁶² Código Penal de la legislación ecuatoriana

¹⁶³ Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas del Ecuador

similitud de pena en lo referente al art. 59 de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicótropicas el cual habla de la sanción para la oferta, corretaje o intermediación de sustancias sujetas a fiscalización con una pena de ocho a doce años.

Ya en un análisis comparativo de estos dos artículos se puede mencionar que con lo referente al art. 449 del CP. Se esta hablando de una tipología del delito que en si es un homicidio, el hecho de quitar la vida a una persona, lo cual considero debe ser penalizado con drasticidad es así que con lo referente al art. 59 de la le de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas tiene la misma pena pero en la tipología del delito se ve que se refiere a la oferta, corretaje e intermediación de sustancias ilícitas , lo que tiene su justificativo al tratarse de un delito que afecta a la salud publica pero ante este ilícito se pueden dar varias circunstancias por lo que se propone en este trabajo investigativo es que se pongan graduaciones de responsabilidad es decir se fijen por un lado parámetros de cantidad y calidad de droga y por otro lado se distingan las diferentes tipologías ya que se pueden dar los casos en los aprehendidos tengan poca cantidad de droga y el hecho no constituya mayor incidencia .

3.6. Consecuencias Jurídicas derivadas de la penalización al consumidor.

Es importante que previo a analizar del tema se haga un recuento sistemático de que es lo que esta sucediendo y la cadena por la que se mueve y somete el consumidor, por las restricciones jurídicas en las que se encuentra, la mismas que en mucho de los casos pierden la verdadera identidad o aspecto del hecho constitutivo de la infracción cometida.

Tomando este principio nos podemos dar cuenta que se ha constituido una normativa jurídica que tiende en cierta forma a proteger a esta clase de personas que se encuentra inmersos en el campo de consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; pero dentro de este espacio en cierta forma no se ha establecido claramente los parámetros, concretos y precisos que permitan determinar si en realidad a la persona que se la encuentra con tal cantidad de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, se trate de un verdadero consumidor y no por el contrario se trate de un traficante de esta clase de sustancias; lo que en cierta forma promueve y desvirtúa la verdadera razón de ser de esta ley, imposibilitado el cumplimiento de la misma, cuyo objetivo principal es el de promover el crecimiento personal y social en busca de la potencialidad humana; a través del impedimento y reducción de la deteriorización emocional o social que resultan del abuso de sustancias químicas.

Pero esta ley no se ha estancado únicamente en promover la sanción al consumidor; sino que más bien, lo que busca es tomar las medidas sanitarias y sociales que le permitan el tratamiento y rehabilitación de los fármaco dependientes, procurando que el individuos se reincorpore como persona útil a la comunidad, mismo que lo hace a través de la prestación de servicios como son la prevención, tratamiento y rehabilitación de los fármaco dependientes.

Para el cumplimiento de esta clase de normativas sin desviarse de la verdadera realidad del afectado que le permita identificarlo plenamente como tal; por lo que se hace necesario que esta norma jurídica cuente con todos los medios económicos suficientes para sus necesidades por una parte, por cuanto las mejores leyes de nada sirven en este campo si solo se encuentran escritas y si los poderes públicos encargados de aplicarlas no disponen de los medios materiales y humanos adecuados que les permitan cumplir con los mismos.

Si bien es cierto el tráfico ilícito de droga proporciona grandes cantidades de dinero a las grandes mafias de narcotraficantes y reúne toda clase de estratagemas para corromper a la sociedad en general sin importar distinción alguna, justamente porque se encuentra equipada de un gran poder económico no es menos cierto que es necesario que el Estado como encargado de tutelar los bienes jurídicos en este caso la Salud Pública, debe tener como prioridad la lucha contra este mal que tanto afecta a la sociedad en todos sus estratos sociales.

Bajo estos parámetros nuestra legislación ecuatoriana respecto al tema ha buscado en cierta forma tomar los correctivos necesarios para evitar el uso indebido de sustancias estupefacientes y psicótropas, entendiéndose por tal a su administración por cualquier vía ya sea de forma continua o esporádica.

Estas sustancias ilícitas como se conoce son obtenidas de una manera ilegal o clandestina y al llegar al mercado negro para su distribución el problema radica en el atentado contra la salud pública ya que el uso indebido de estas sustancias pueden generar dependencia y por ende afectar al organismo de la persona.

Este suministro continuo de sustancias estupefacientes y psicótropas en el consumidor empieza por someterle al consumidor a una dependencia física y fisiológica, por lo que esta persona se adapta a una droga o sustancia que le crea una necesidad orgánica para su consumo, es decir que siente la necesidad imperiosa de volver a conseguir la sustancia ilícita y de esta forma poder evitar el padecimiento exagerado y doloroso que le produce cuando deja de consumir la droga.

Este cuadro de consumo de la droga clínicamente lo han estudiado profesionales del tema definiéndole como una adicción a esta clase de sustancias, ya que estas personas solo pueden mantener su normal equilibrio con la aportación regular de esta sustancia, cuya necesidad es netamente fisiológica, lo cual hace vanos los esfuerzos de voluntad para abstenerse de ella sin la ayuda de profesionales y de un buen sistema de rehabilitación.

Considerando estos aspectos analizados y las medidas sanitarias sociales que para el tratamiento y rehabilitación del fármaco dependiente a adoptado nuestra legislación es contradictorio que por otro lado exista una legislación en materia de drogas que crea un ambiente de confusión

al no fijar los parámetros exactos para diferenciar a la persona fármaco dependiente.

La comprensión que debe tener la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas por parte de la sociedad debe ser atendiendo el concepto de protección a la salud Pública para lo cual debe penalizarse dichas actividades ilícitas pero también se debe comprender que otra de las problemáticas en este campo es que a los fármaco dependientes no se les da en su totalidad el trato pertinente es decir su rehabilitación y reinserción social ya que por el contrario parece que existe una tendencia a criminalizarlos.

Se debe comprender al respecto de la rehabilitación de las personas adictas al uso de drogas ilícitas que el problema de fondo es que no existe un presupuesto o entidad gubernamental que se dedique completamente a la solución de este problema de una manera integral.

A criterio personal considero que al existir una ley que es amplia en la interpretación de su tipología y por ende se podría generar inadecuados casos de administración de justicia, en unos casos exagerados en drasticidad y en otros casos por el contrario fueron analizados de manera benévola, y es ante esta situación que puede ser aprovechada por nuevos métodos y sistemas que están utilizando los narcotraficantes; para de una forma independiente tratar de ampararse en un marco jurídico vulnerable que los haga beneficiarse argumentando ser consumidores .

La ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas permite una severa sanción a sus diferentes delitos tipificados en la misma pero al ser a criterio personal de carácter generalizada en la especificación de tipologías y penas se podría dar el caso en que se sancione a un consumidor como a un traficante esto en lo referente en la gravedad de la pena y viceversa.

Por tal motivo al tratarse de un delito de lesa humanidad podemos indicar que se debe aplicar las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas con energía, severidad y agilidad a los grandes traficantes, desgraciadamente tenemos en la práctica que la gran mayoría de sindicados por tráfico de drogas, son pequeños contrabandistas, revendedores y consumidores de droga, pero que por su participación se llegan a confundir con los expendedores o traficantes de droga , lo que puede confundir la verdadera realidad de los hechos y la sanción o pena a aplicarse.

Al encontrarse en estas circunstancias el Juez como administrador de Justicia lo único que le queda es aplicar el máximo de las penas previstas sin aclarar plenamente la situación del infractores, ya que lo primero que debe en estos casos es el de identificar plenamente de que clase de individuo se trata, es decir de un consumidor o traficante; ya que cada

uno de estas personas tiene trato diferente inclusive en lo referente a su rehabilitación.

La problemática vista desde otro punto de vista radica en que no se ha previsto bajo que condiciones o características se puede hablar de que se ha aprehendido a una persona, ya sea consumidor, traficante, expendedor, lo que en si se estaría tratando es una penalización indirecta que se esta aplicando a un consumidor de esta clase de sustancias; lo que causa un mayor problema y afección social.

CAPITULO IV

ESTADÍSTICAS, ENTREVISTAS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: **CATEGORÍAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE DEBERÍAN CONTEMPLAR EN LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, EN LO REFERENTE A LAS PENAS**, como refuerzo para sustentar mi propuesta he creído conveniente recurrir a varias técnicas entre las cuales esta el análisis de estadísticas de datos informativos relacionados al tema obtenidos de fuentes publicas como son la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha, la Fiscalía de Antinarcóticos de Santo Domingo de los Tsachilas así como también he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 35 profesionales y estudiantes del Derecho, con la finalidad de hacer una recopilación de la información necesaria.

Este capitulo se ha desarrollado con la finalidad de describir las manifestaciones y problemas jurídicos objeto del presente estudio, consiguiendo, de esta manera, identificar con plenitud los factores causales de los mismos, y por consiguiente, verificar las hipótesis planteadas.

A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección de información implementada.

4.- ESTADÍSTICAS, ENTREVISTAS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1.- Estadísticas referentes al numero de aprehendidos con mínima cantidad de droga en la Jefatura Provincial Antinarcóticos de Pichincha por haber cometido delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas. Periodo Enero- Agosto del 2008.

Para realizar la presente valoración estadística me he centrado en delimitar el campo de investigación basándome en los siguientes parámetros:

Delimitación de la jurisdicción.- Se delimito al Distrito Metropolitano de Quito en la provincia de Pichincha.

Periodo.- De enero a agosto del 2008.

Especificación del alcaloide motivo de la aprehensión.- En este caso se va a trabajar con las estadísticas referentes a Cocaína y Marihuana esto por ser las drogas en base a las cuales existen mas casos frecuentes en lo referente a aprehensiones.

Para realizar esta estadística se procedió a realizar la fijación de lo que considero cantidad mínima de alcaloide en casos de aprehensión: siendo para cocaína cantidades menores a 20 (veinte) gramos y para marihuana cantidades menores a 30 (treinta) gramos.

4.1.1.-Exposición de Análisis de resultados

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
ENERO	26	Cocaína menor 20 gr.	4
		Marihuana menor 30 gr.	2

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
FEBRERO	22	Cocaína menor 20 gr.	5
		Marihuana menor 30 gr.	6

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
MARZO	26	Cocaína menor 20 gr.	10
		Marihuana menor 30 gr.	6

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
ABRIL	33	Cocaína menor 20 gr.	9
		Marihuana menor 30 gr.	12

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
MAYO	29	Cocaína menor 20 gr.	13
		Marihuana menor 30 gr.	5

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
JUNIO	34	Cocaína menor 20 gr.	14
		Marihuana menor 30 gr.	5

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	No. DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
JULIO	23	Cocaína menor 20 gr.	5
		Marihuana menor 30 gr.	4

MES	CASOS	TIPO DE ILÍCITO	NUMERO DE CASOS CON MÍNIMA CANTIDAD
AGOSTO	28	Cocaína menor 20 gr.	10
		Marihuana menor 30 gr.	5

En resumen de las estadísticas anteriores podemos indicar:

TOTAL DE CASOS	221	70	Cocaína menor 20 gr.
		45	Marihuana menor 30 gr

De igual forma se pueden determinar los siguientes porcentajes mes a mes de aprehendidos con mínimas cantidades de droga.

MES	TOTAL CASOS	APREHENDIDOS CON MÍNIMA CANTIDAD DE DROGA		TOTAL	PORCENTAJE
		COCAÍNA	MARIHUANA		
ENERO	26	4	2	6	25%
FEBRERO	22	5	6	11	50%
MARZO	26	10	6	16	60%
ABRIL	33	9	12	21	75%
MAYO	29	13	5	18	60%
JUNIO	34	14	5	19	55%
JULIO	23	5	4	9	40%
AGOSTO	28	10	5	15	52%
TOTAL	221	70	45	115	48%

Fuente: Archivo de la Oficina de Operaciones de la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha.

- Este detalle estadístico tiene carácter de aproximación ya que puede darse que en algún caso y en el proceso de judicialización se hayan producido variantes.

4.1.2.-Determinación del objetivo

Con los resultados obtenidos de las estadísticas de los casos con mínima cantidad de droga se ha determinado los siguientes objetivos:

- Que mensualmente en la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha existen detenidos con mínima cantidad de droga aprehendida , los cuales oscilan entre 25% y 75% esto en relación al del total de casos con detenidos que en general contravienen

la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicótropicas por mes, esto dependiendo del mes como factor variante.

- Es de considerar que el porcentaje correspondiente al resto del número de casos para completar el total por mes, son casos que superan la mínima cantidad de droga o a su vez se tratan de casos en que la cantidad de droga es considerable, es decir que se consideraría que van a ser sometidos al tratamiento jurídico que estipula la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas actual.
- Es de considerar que estas estadísticas conllevan a concluir que en lo referente a esta clase de ilícitos se estima que este porcentaje relacionado al 25% hasta 70%, casos con mínima cantidad de droga, generan un trabajo administrativo mensual del mismo porcentaje tanto en la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha como en la Fiscalía así como en los respectivos Tribunales Penales, lo cual origina un desgaste y a la vez saturamiento de expedientes penales.
- De igual forma podemos indicar que este porcentaje relacionado al 25% hasta 70%, casos con mínima cantidad de droga, generan un trabajo administrativo en los Centros de Detención Provisional.

4.1.3.- Análisis

Si bien es cierto en referencia a ese porcentaje que llega va desde el 25% hasta el 70% en ciertos casos, estadística mensual, casos en que la droga incautada es mínima, por otro lado se debe tener en claro que es un ilícito que debe ser reprimido por la fuerza pública o entidad a cargo, ya que es un atentado contra la salud pública, pero lo que se propone es que se aplique una pena más proporcional al ilícito y cantidad de droga aprehendida.

Al ser mínima la cantidad de droga aprehendida en poder de la persona se puede tratar de un consumidor que por ley sabemos debe tener otro tratamiento jurídico que es el de ser trasladado a un centro médico para su rehabilitación, esto en el caso de no encontrarse bajo la tenencia y posesión de droga.

Debido a que en nuestra ley no existe un parámetro técnico fijado para determinar que una persona es consumidora, esto es cuando se le encuentre con mínima cantidad de droga, esto puede generar confusiones al momento de dictaminar justicia por parte del magistrado.

Lo que se busca es que a estos casos de mínima cantidad de droga y a las diferentes tipologías de este delito se los tenga categorizados en lo referente a su penalización en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas, ya que al estar estas circunstancias correctamente tipificadas serían una herramienta de gran ayuda para el jurista.

Es importante realizar este análisis ya que se puede generar la falsa percepción de que en la actualidad dependiendo de la defensa del imputado, este sale beneficiado o no, ya que existen personas que son de escasos recursos que no pueden acceder a una defensa o el Estado no les proporciona por lo cual sus casos judiciales se estancan en los Juzgados.

Estos casos de ínfima cantidad de droga son los que estarían empeorando el problema de hacinamiento en los Centros de Rehabilitación Social del país, ya que si el Estado esta hablando de una rehabilitación y reinserción social a estas personas adictas se las debe internar en un Centro para dicho fin mas no en una Cárcel donde se empeora la situación anímica y emocional de la persona adicta o peor aun se le estaría induciendo a que ingresen en el mundo de la delincuencia.

4.2.- Estadísticas referentes al número de dictámenes fiscales con extinción en las causas penales en el Tribunal Quinto de lo Penal de Santo Domingo de los Tsachilas por considerarse que en esos casos la cantidad de droga aprehendida es mínima. Periodo 4 meses.

Los casos en extinción de la pena son dictaminados por el Fiscal cuando este considera que no tiene los suficientes elementos de convicción para acusar , esto en lo que respecta a esta ley suele darse en los casos donde se establece que la persona aprehendida es encontrada con mínima cantidad de droga, donde se puede verificar su adicción y por ende se argumentara que se trata de un consumidor que tiene adicción, para lo cual en base al procedimiento jurídico técnico se realizara un examen Psicossomático al procesado.

Con lo referente a los casos en extinción es conveniente manifestar que " La Ley reformativa dictada en el Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial Nro. 173 de 15 de Octubre de 1997 y que mereció su interpretación por parte del Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial Nro. 284, de fecha 26 de marzo de 1998, en el sentido de que todos los Jueces , Tribunales Penales, Corte Superior y Corte Suprema , según el caso, están obligados a otorgar la libertad de los presos por adicción en base a un examen Psicossomático.

Para realizar la presente valoración estadística me he centrado en delimitar el campo de investigación basándome en los siguientes parámetros:

Delimitacion de la jurisdicción.- Se delimito a la Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas.

Periodo.- De Febrero a Noviembre del 2008.

Especificación del dictamen emitido por la autoridad competente.- En este caso se va a trabajar con los dictámenes: acusatorio, abstentivo, de extinción de causa, conversión y en proceso.

4.2.1.-Exposición de Análisis de resultados

En base a una petición con fines didácticos se obtuvo un extracto preliminar de carácter general de la secretaría de la Fiscalía antinarcóticos de Santo Domingo de los Tsachilas donde se pudo llegar a conocer en datos generales, es decir solo en base a numero de casos mas no nombres o generales de ley, ,en lo que comprende desde febrero del 2008 hasta el 34 de Noviembre del 2008, que se procesaron 61 casos sancionados por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas, de los cuales según el análisis correspondiente se pudo conocer que tuvieron los siguientes dictámenes:

DICTAMEN	NUMÉRICO DE CASOS
ACUSATORIO	16
ABSTENTIVO	11
EXTINCIÓN DE LA CAUSA	16
CONVERSIÓN	03
EN PROCESO	16
TOTAL	62

Fuente secretaría de la Fiscalía Antinarcoóticos de Santo Domingo de los Tsachilas

Este detalle estadístico tiene carácter de aproximación ya que puede darse que en algún caso en base a elementos de derecho se hayan producido variantes.

4.2.2.-Determinación del objetivo

- Con el análisis de los dictámenes que se dan en la Fiscalía de Santo Domingo de los Tsachilas se llega a concluir que existe una cifra igual entre el número de casos con dictamen acusatorio y extinción de la causa, que es de dieciséis (16).
- Se demuestra que se esta produciendo un trabajo administrativo jurídico talvez innecesario o que debería tener un procedimiento jurídico diferente o mas abreviado, porcentaje que es equivalente en igual parámetro al trabajo jurídico justificable por tratarse de casos relacionados con cantidades de droga superiores a los parámetros mínimos establecidos o en base a circunstancias agravantes previamente establecidas.
- Que al darse la extinción de la causa lo que se esta llegando a determinar es que no existieron los suficientes elementos de convicción para acusar a esa persona.
- Que seria importante determinar si en el proceso jurídico talvez existe una falencia ya que si no existen los elementos necesarios para acusar por parte del Ministerio Publico la pregunta es porque se le privo de su derecho de libertad a esa persona.

4.2.3.- Análisis

A mi criterio esta es otra de las razones donde al demostrarse que se esta produciendo un trabajo administrativo jurídico innecesario equivalente en igual porcentaje al trabajo jurídico justicable , por tratarse de cantidades de droga superiores a los parámetros establecidos o en base a circunstancias agravantes previamente establecidas.

Se determina que al existir el dictamen de extinción de la causa lo que primero que se esta dando a conocer es que la cantidad de droga encontrada en poder de la persona es mínima y por ende podríamos estar hablando de un consumidor.

Considero de gran ayuda una ley de drogas especifica y categórica en los diferentes modalidades de este ilícito, ya que si bien es mínima la cantidad de droga aprehendida en poder del infractor, también se debe determinar si es solo para el consumo de la

persona que se dice adicta o talvez para el expendio, como puede ser el caso de un expendedor que trabaja con pequeñas cantidades y cada cierto tiempo (una o dos horas) se abastece del alcaloide , eso con la finalidad de evadir la acción de la justicia, argumentando mínimas cantidades de droga en su posesión.

De igual forma uno de los determinantes para que debe influir en la extinción de la causa a favor de la persona adicta es que se dispone textualmente que el Consejo Nacional de Control de Sustancias estupefacientes y psicotropicas , una vez otorgada la libertad cumpla con su obligación de proporcionar directamente o a través de clínicas particulares , la atención necesaria para la rehabilitación de la persona adicta, situación que en la realidad no se cumple ya que debería existir instituciones de carácter gubernamental para que cumpla con dicho fin el mismo que debe ser supervisado y evaluado.

Que esta figura de la Extinción de causa se la puede aplicar pero considero que este debería ser el ultimo mecanismo que se adopte ya que como ya mencione estas circunstancias deben determinarse en derecho desde un inicio y si las circunstancias no proceden o la cantidad es mínima considero que no es necesario privar de la libertad al individuo sino talvez la imposición de otra medida ya sea la rehabilitación bajo supervisión o la realización de trabajos comunitarios por citar un ejemplo.

4.3.- Estadísticas referentes al numero de casos en los que se aplico el Indulto en la Provincia de Pichincha en lo referente al delito de drogas.

Para realizar la presente valoración estadística me he centrado en delimitar el campo de investigación basándome en los siguientes parámetros:

Delimitacion de la jurisdicción.- Se delimito al Distrito Metropolitano de Quito en la provincia de Pichincha.

Periodo.- Del año 2006 a septiembre del 2008.

Especificación de la figura jurídica a someterse a un análisis estadístico:- Indulto.

Trabajo realizado en base a una petición con fines didácticos donde se obtuvo un extracto preliminar de la secretaria de la Fiscalía antinarcóticos de Pichincha, donde se pudo llegar a conocer en datos generales, es decir solo en base a numero de casos mas no por nombres o generales de ley, en lo que comprende desde el año 2006 hasta el año 2008 el numérico de indultos que fueron ortorgados por la autoridad competente.

4.3.1.-Exposición de Análisis de resultados

INDULTOS EJECUTADOS EN EL 2006

BENEFICIADOS	1 PERSONA	2 PERSONAS	3 PERSONAS O MAS
INDULTOS	54	4	3
TOTAL	61		

INDULTOS EJECUTADOS EN EL 2007

BENEFICIADOS	1 PERSONA	2 PERSONAS	3 PERSONAS O MAS
INDULTOS	20	4	2
TOTAL	26		

INDULTOS EJECUTADOS HASTA SEPTIEMBRE DEL 2008

BENEFICIADOS	1 PERSONA	2 PERSONAS	3 PERSONAS O MAS
INDULTOS	56	6	2
TOTAL	64		

Fuente secretaría de la Fiscalía Antinarcoóticos de Pichincha.

Este detalle estadístico tiene carácter de aproximación ya que puede darse que en algún caso en base a elementos de derecho se hayan producido variantes.

4.3.2.-Determinación del objetivo

- Lo que se ha logrado determinar que un buen porcentaje de personas anualmente se someten al beneficio del indulto en lo referente a esta clase de ilícitos, esto es en el año 2006 fueron beneficiados 61 casos, en el 2007 fueron beneficiados 26 casos, y hasta septiembre del 2008 fueron beneficiados 64 casos.
- En total en este periodo por parte de la autoridad pertinente se ha otorgado 151 indultos en lo que se refiere a la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicótropicas.
- Del 100% de indultos otorgados por año entre el 5% y hasta 6 % de ese parámetro, son casos donde se beneficia a grupos de 2 o mas personas, siendo estos indultos generalizados los cuales pueden perjudicar a la correcta administración de justicia ya que no se esta individualizando a las personas para someterlas a la justicia.

4.3.3.- Análisis

Considero que no es necesario que el Gobierno como en el caso actual o instancias superiores de administración de justicia debido a falencias o vacíos legales en la actual Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas tengan que urgentemente dictar medidas que no están solucionando el problema de una forma integral si no mas bien están originando otro problema que es el de la no adecuada administración de justicia de acuerdo a las responsabilidades y hechos concretos así como no se esta cumpliendo con lo referente a la rehabilitación.

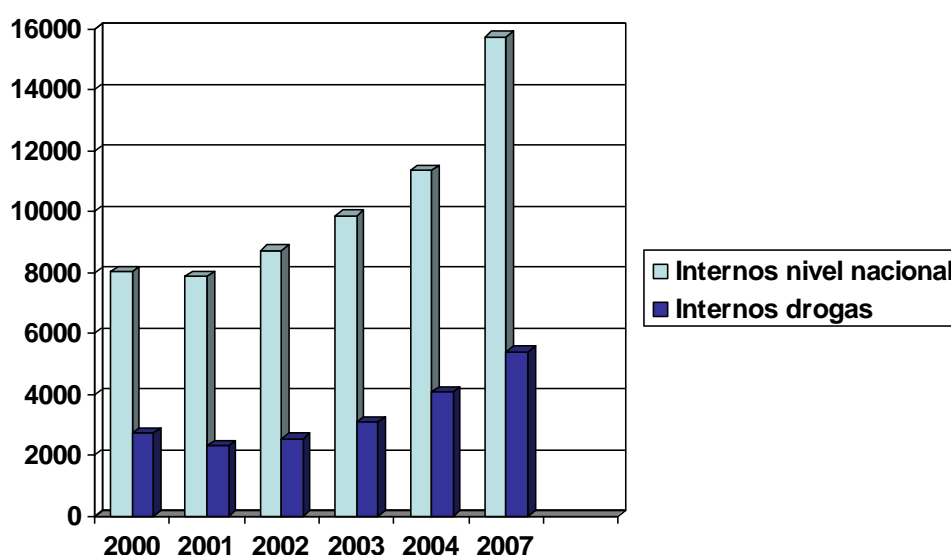
La aplicación del indulto debe ser con limitantes y determinantes claramente fijadas ya que su perjudicial aplicación puede afectar a una correcta administración de justicia, esto en el caso de que se tratase no solo de una persona que consume drogas sino que

esa misma persona también se dedica al expendio de droga en pequeñas cantidades-dosis , lo cual si es un ilícito que afecta a la comunidad en general y por ende debe ser sancionado como tal.

4.4.- Estadísticas referentes al número de internos e internas en los Centros de Rehabilitación del país relacionados al delito de drogas.

Para la realización de este acápite he recurrido al Observatorio Nacional de Drogas del CONSEP. Para lo cual voy a citar los siguientes párrafos y cuadros estadísticos que van a servir de gran ayuda para aclarar el tema de investigación de esta tesis así como la propuesta de innovación jurídica.

“ La creación del Observatorio ecuatoriano de drogas fue aprobado por el consejo directivo del CONSEP mediante resolución 057, y publicada en el registro oficial 613, del 8 del Julio del 202, su objetivo es proporcionar a la comunidad nacional e internacional información objetiva, confiable, actualizada y comparable sobre la temática de las drogas, que permita una mejor comprensión del problema y contribuyas a la información de políticas , toma de decisiones, diseño y evaluación de programas y proyectos en sus diferentes ámbitos.



De este cuadro estadístico es necesario tener una visión mas clara en el tema por lo que se detalla la cantidad exacta de internos e internas en los Centros de Rehabilitación Social del país por el delito de drogas inclusive tomando en cuenta el porcentaje que estos reflejan frente al total de la población carcelaria.

	Total de internos	Internos por drogas	Porcentaje
2000	8029	2722	33.90%
2001	7859	2310	29.39%
2002	8723	2538	29.09%
2003	986	3090	31.31%
2004	11358	4071	35.84%
2007	15736	5400	34.31%

La persona privadas de la libertad por delitos de drogas en el presente estudio es el 34.3 %del total de la población seguidas por delitos de la propiedad 27.4% y ,los delitos contra las personas 23.9%. Estos datos calculados son la muestra, confirman las estadísticas de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y muestran que los delitos relacionados con las drogas ilegales se han convertido en la principal causa de detención y constituyen la categoría mas representativa de la población carcelaria; además representan un indicador de las características de la legislación antidroga del Ecuador.

Es evidente que su aplicación desde inicio de los 90, ligada tanto al incremento del numero de traficantes activos como el deterioro de la situación socioeconómico del país a contribuido a aumentar considerablemente la población carcelaria, con la consiguiente agudización de conflictos 8 hacinamiento, ausencia de rehabilitación, violencia, ETS, y VIH/SIDA, etc.).

La ley de drogas ha logrado cumplir con su objetivo represivo, pues se encuentra un número importante de detenidos por infracción a esta ley; sin embargo, dos preguntas deben plantearse:

1. A disminuido el numero de traficantes activos en la población en general a raíz de su detención y, consecuentemente, a disminuido el consumo e la población.
2. Ya que la ley no diferencia la tenencia para e trafico o para el consumo ¿Cuál es la importancia de dichos grupos en la población total de personas privadas de libertad por infracción a la ley en las cárceles.

Peritajes realizados para determinar la calidad de consumidor o de traficante

Del 34.3% de personas detenidas por infracción a la ley de drogas, tan solo el 10% indica que el fiscal o el tribunal solicitaron que s ele practique un peritaje por parte del CONSEP. Y el tiempo promedio transcurrido entre el momento que ingreso al Centro de Rehabilitación Social y el fiscal o tribunal que solicitaron dicho peritaje es de cuatro meses y medio aproximadamente.

Del total de personas a las que se les realizo el peritaje el 55% resulto consumidor y de este porcentaje tan solo el 44% asegura haber recibido atención terapéutica por consumir drogas.

Detenidos por trafico y tenencia según cantidad y tipo de droga

Porcentaje de detenidos por tráfico y tenencia de drogas según cantidad y sustancia

	Marihuana	Base	Cocaína	Heroína	Otra
Menos de 1 Kg.	92.0	68.5	48.1	66.7	62.2
Entre 1 y 10 Kg.	8.0	29.9	46.5	25.0	33.5
Entre 10 y 100 Kg.	0.0	1.6	5.4	8.3	4.3
Total	100	100	100	100	100

Igualmente los datos indican que en general la mayoría de detenidos por tráfico y tenencia de droga tenía, al momento de la detención, 1 Kg. o menos de droga, ya sea marihuana, base y heroína, notándose cierta diferencia para el caso de la cocaína.

Personas acusadas según el tipo de delito

	Frecuencia	Porcentaje
No sabe	88	0.6%
Delito contra la seguridad del Estado	368	2.3%
Delito contra las garantías constitucionales y la igualdad racial	126	0.8%
Delito contra la administración pública	90	0.6%
Delito contra la fe pública	121	0.8%
Delito contra la seguridad pública	576	3.7%
Delito contra las persona	3766	23.9%
Delito contar la Honra	232	1.5%
Delitos sexuales	1529	9.7%
Delitos de estado civil	9	0.1%
Delito contra la propiedad	4317	27.4%
Delito de drogas	5400	34.3%
Otro	1209	7.7%

De acuerdo con la clasificación con lo delitos previstos en el Código Penal del Ecuador, del total de la población privada de la libertad, el 34.3% ha sido acusado por delito contra la ley de drogas, el 27.4% por delitos contra la propiedad, el 23.9% por delitos contra las personas, etc. Se observa que el mayor número de personas privadas de la libertad se debe a delitos relacionados por la ley de drogas.¹⁶⁴

4.5.- Presentación y análisis de las encuestas de campo realizadas referentes al tema de investigación jurídica.

Para reforzar la propuesta de reforma jurídica que se expone en este trabajo he creído conveniente realizar un sondeo de opinión a ciertos profesionales y estudiantes de derecho, quienes han aportado con su criterio para comprender de una mejor manera esta problemática de carácter socio jurídico como es el problema de las drogas.

FORMULARIO DE ENCUESTA CON FINES DIDÁCTICOS PARA REALIZACIÓN DE TESIS

Resultados de las Encuestas

¹⁶⁴ Investigación sobre la salud en los internos en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, Observatorio Nacional de drogas del Ecuador. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Procuraduría general del Estado, CONSEP. Dirección Rehabilitación Social, Oficina contra la droga y el delito. Naciones Unidas. Pag. 51-54.

Pregunta N°. 1:

¿Considera usted que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en vigencia regula todo aspecto referente a la tipificación, penalización y sanción de los delitos derivados del tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

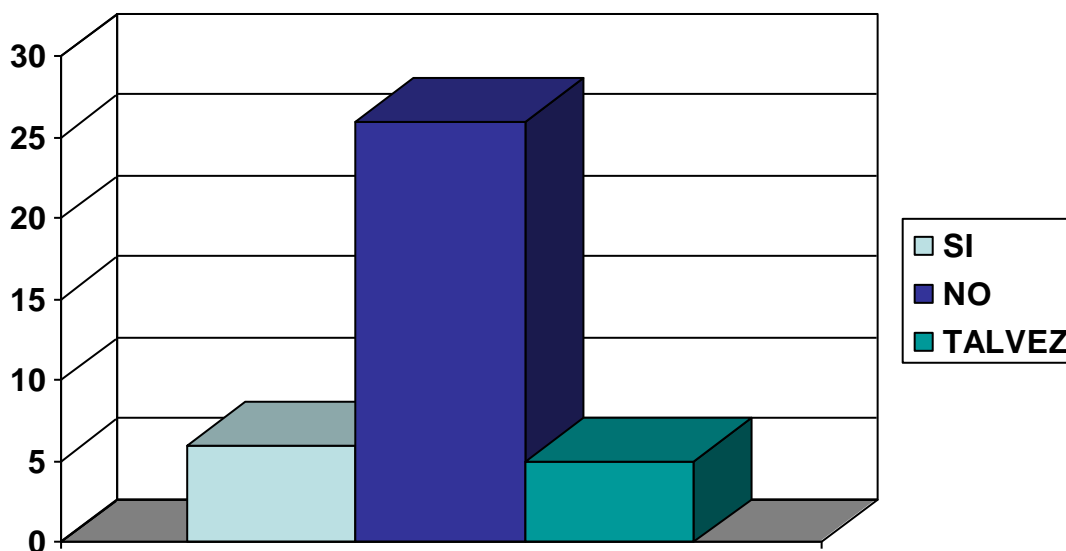
Tabla N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	16.21 %
NO	26	70.27 %
Talvez	5	13.51
TOTAL	37	100 %

Fuente: Estudiantes y profesionales del derecho

Responsable: Abg. Santiago Alomía López

GRAFICO NRO. 1



Análisis e interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 1 de quienes contestan afirmativamente es decir 6 de los consultados, son los siguientes:

- Este porcentaje contesta afirmativamente manifestando que si estipula odas las tipologias como son tenencia, transporte, trafico, corretaje, etc

Los fundamentos de la respuesta N° 1 de quienes contestan negativamente 26, es decir el 3.33 % de los consultados, son los siguientes:

- Este porcentaje refuerza el criterio propuesto por este trabajo investigativo ya que permite concluir que existe coincidencia de criterios al manifestar piensan que nuestra ley de drogas no se tipifica todo aspecto referente a las tipologias que infringen la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas.
- Ya que no se menciona las diferentes características de evidencias que se encuentran en el lugar de los hechos, grados de participación y de responsabilidad.
- Manifiestan que la ley es muy general presentando varios vacíos legales que permite que narcotraficantes salgan con libertad.
- Hay vacíos de diferenciación entre el expendedor de drogas y el consumidor de estas sustancias ilícitas.
- Al ser un delito transnacional tiende a ir evolucionando delictuosamente con diferentes modos de operar por lo que nuestra ley no esta actualizada y presenta falencias.
- Manifiestan que se debe reformar porque da la apariencia de que la ley es aplicada de acuerdo al criterio del juez y que la ley no especifica sino por el contrario no hay diferencia en las tipologias.

Pregunta N° 2:

¿Cree usted que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece y determina claramente a que persona se considera sujeto activo y sujeto pasivo en el cometimiento de esta clase de delitos?

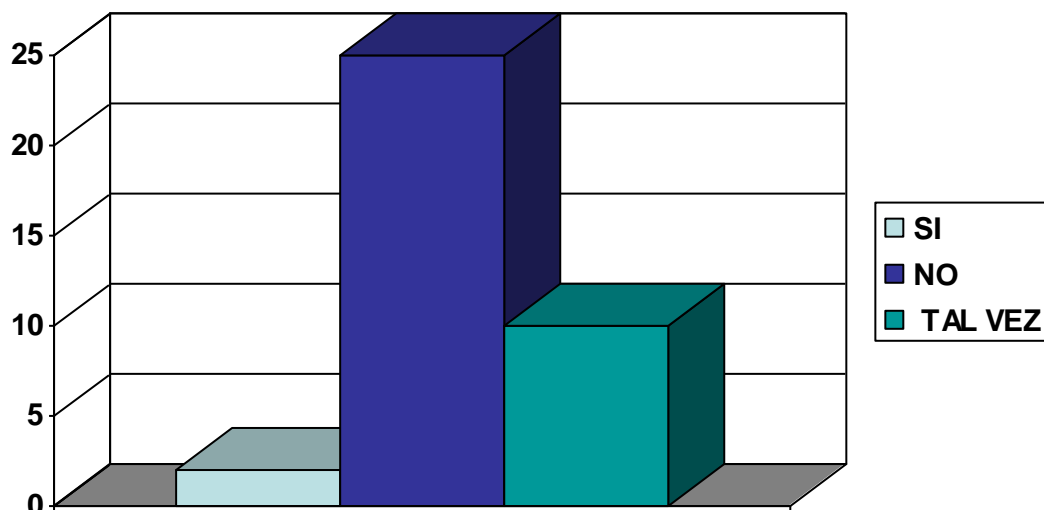
Tabla N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	5.4 %
NO	25	67.56 %
TALVEZ	10	27.02%
TOTAL	37	100 %

Fuente: Estudiantes y profesionales de derecho

Responsable: Abg. Santiago Alomía López.

GRAFICO NRO. 2



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 2 de quienes contestan afirmativamente, es decir el 2.% de los consultados, son los siguientes:

- Manifiestan que si se tipifica al sujeto activo y pasivo pero de una manera en general..

Los fundamentos de la respuesta N° 2 de quienes contestan negativamente, es decir el 25 % de los consultados, son los siguientes:

- Este punto de vista de los encuestados refuerza la criterio en el cual se basa la reforma jurídica que se quiere presentar en este trabajo de investigación jurídica.
- La ley no distingue claramente entre sujeto activo y pasivo, puesto que el dependiente de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de igual manera es detenido en caso de encontrársele en su poder estas sustancias.
- No existe un parámetro de cantidad de droga o circunstancias definidas que puedan diferenciarlos en el momento de su aprehensión por parte de la Policía Nacional.
- No porque en el caso de que el aprehendido sea encontrado con mínima cantidad de droga es tratado como si fuera un expendedor

y de igual forma e sometido al mismo tratamiento jurídico hasta que pruebe que es consumidor.

Pregunta N° 3:

¿A su criterio cree usted, que la situación jurídica del consumidor y su diferenciación con un expendedor de drogas o un traficante se establece claramente en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, respetando sus derechos y considerándolo como una víctima y no como un infractor, ?

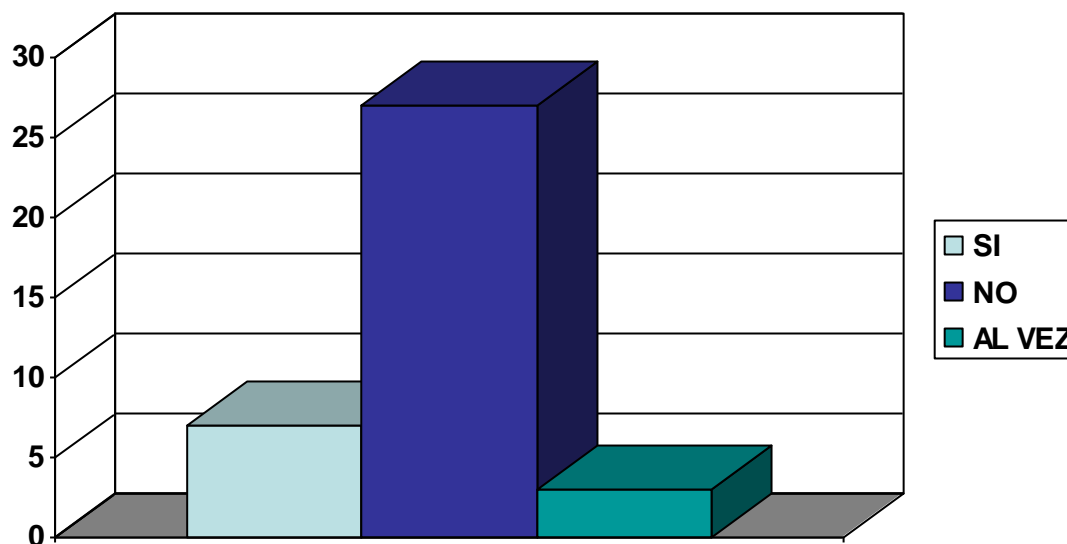
Tabla N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	27	72.97 %
SI	7	18.91 %
TALVEZ	3	8.10 %
TOTAL	37	100 %

Fuente: Estudiantes y profesionales de derecho.

Responsable: Abg. Santiago Alomía López.

GRAFICO NRO. 3



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 3 de quienes contestan negativamente, es decir 27 lo que significa el 72.97% de los consultados, son los siguientes:

- Porque la situación del consumidor se establece luego de iniciado el proceso y no con anterioridad. Esto provoca que no se considere

a un consumidor como un enfermo sino como un infractor, violando por consiguiente la misma ley y sus derechos constitucionales.

- No porque no existe un parámetro de cantidad de droga que permita concluir que se trata de un consumidor de un expendedor de droga entre otros.
- No porque necesita que se aplique el examen Psicosomático al aprehendido por drogas para determinar si este es consumidor de drogas o no.
- No porque no existe un parámetro de cantidad de droga encontrada en tenencia que los diferencia y a veces un expendedor se beneficia tratando de aparecer como consumidor de drogas.
- No porque tampoco se cumple la disposición de la ley que cuando se encuentre a una persona que es consumidora de drogas y este bajo los efectos de la misma sea trasladada a una casa de salud para su tratamiento.

Los fundamentos de la respuesta N° 3 de quienes contestan afirmativamente, en una cantidad de 7 es decir el 18% % de los consultados, son los siguientes:

- Porque se establece claramente que el consumidor no es sancionado a diferencia de los otros delitos de drogas que contemplan penas graves, esto a manera general en la ley.

Pregunta N° 4:

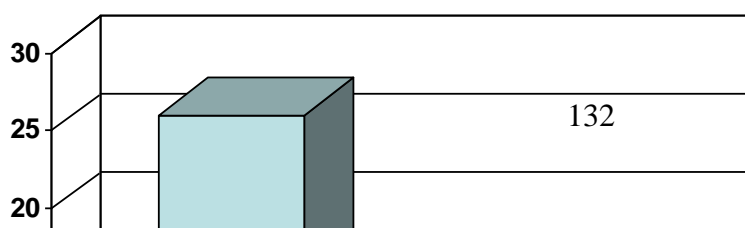
¿En su opinión cree Usted, que es necesario que se establezca una cantidad mínima por la cual se pueda presumir que el tenedor de sustancias sujetas a control es dependiente?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	70.27 %
NO	10	27.02 %
TALVEZ	1	2.7%
TOTAL	37	100 %

Fuente: Profesionales y estudiantes de derecho

Responsable: Abg. Santiago Alomía López

GRAFICO NRO. 4



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 4 de quienes contesta afirmativamente, es decir 26 participantes que reflejan el 70.27 % de los consultados, son los siguientes:

- Que es necesario que se establezca una cantidad mínima que permita presumir que el portador es dependiente; puesto que en la Ley de sustancias no se contempla expresamente esta situación; es decir no existe una disposición legal, que establezca en forma clara y precisa la cantidad mínima o el peso de sustancia estupefaciente que pueda conservar en su poder o tenencia el consumidor que haga presumir su dependencia o que era para consumo ocasional.
- Esta falta de diferenciación provoca confusión en la administración de justicia y muchas veces, el sancionado resulta ser el consumidor.
- Si pero esta figura de implantar una cantidad mínima de droga que podría tener un consumidor debe venir de la mano con una disposición expresa de la ley que la reincidencia será penalizada cuando se determine que esta persona también se esta dedicando al corretaje de drogas en mínimas cantidades argumentando que es consumidor.

Los fundamentos de la respuesta N° 4 de quienes contestan negativamente, que corresponde 10 que significa el 27 % de los consultados, siendo el criterio el siguiente:

- No hace falta tal disposición puesto que el estado de un consumidor se puede comprobar incluso antes del proceso tal como lo expresa la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, atendiendo a su historia clínica y peritajes médicos.

Pregunta N° 5:

¿En su opinión cree usted que es necesario que se realice una reforma urgente a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las categorías que se deberían contemplar en base a parámetros de cantidad de droga para sancionar a los infractores de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotropicas y así diferenciar las diferentes tipologías del delito?

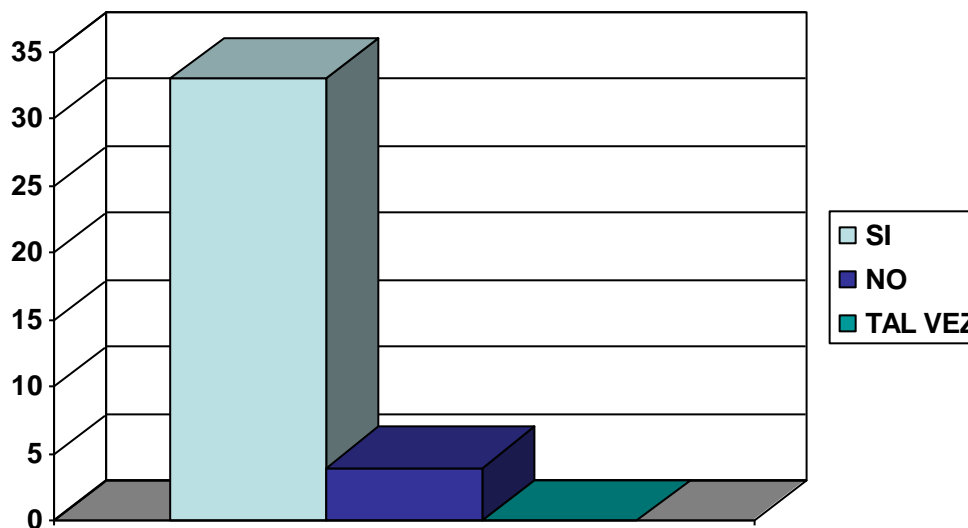
Tabla N° 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	33	89.18%
NO	4	10.1 %
TALVEZ	0	0%
TOTAL	37	100%

Fuente: Estudiantes y profesionales de derecho.

Responsable: Abg. Santiago Alomía López.

GRAFICO NRO. 5



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 5 de quienes contestan afirmativamente y que corresponde a 33 que significa el 89,2 % de los consultados, son los siguientes:

- Que es necesario realizar tal reforma a fin de precautelar derechos constitucionales de los dependientes a estas sustancias, ya que este hecho no se considera en nuestra legislación como un delito.
- Si para determinar a tipología del delito de drogas que se esta juzgando ya que no es lo mismo hablar de cien gramos que de cien o mil Kilos de droga.
- Porque un expendedor de droga no puede tener una pena similar a la de un narcotraficante.
- Si para que desde un inicio se de el trato que merece la persona infractora en lo que corresponde a su responsabilidad, grado de participación, cantidad de droga, modo de opera en el ilícito que contravine la ley de drogas.

Los fundamentos de la respuesta N° 5. de quienes contestan negativamente, que corresponden a 4 es decir el 10.8 % de los consultados, son los siguientes:

- No puede hacerse una reforma en este sentido puesto que es imposible determinar generalmente una cantidad mínima ya que depende del grado de adicción.

Pregunta N° 6:

¿En su opinión cree usted, que es necesario que se realice una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las penas en el sentido que se tipifique ciertas agravantes del delito como puede ser la utilización dolosa de grupos vulnerables para cometer esta clase de ilícitos como es el caso de mujeres embarazadas, menores de edad, discapacitados, personas de la tercera edad.?

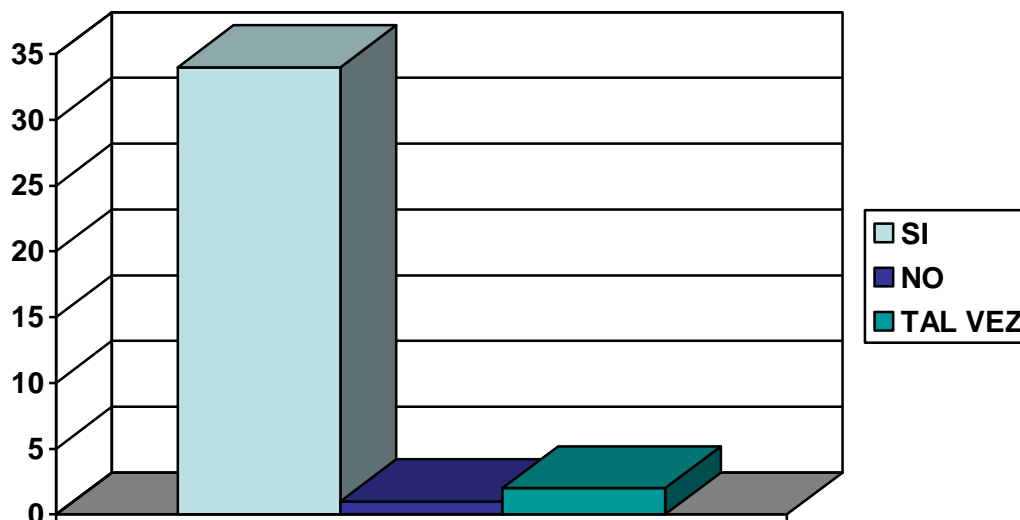
Tabla N° 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	34	91,95 %
NO	1	2.7 %
TALVEZ	2	5.4 %
TOTAL	37	100%

Fuente: Estudiantes y profesionales del derecho

Responsable: Abg. Santiago Alomía López.

GRAFICO NRO. 6



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta N° 6 de quienes contesta afirmativamente, y que corresponde al 91.9 % de los consultados, son los siguientes:

- Que es necesario realizar tal reforma a fin de precautelar derechos constitucionales de los dependientes a estas sustancias, ya que este hecho no se considera en nuestra legislación como un delito.
- Si porque estos grupos vulnerables; menores d edad, mujeres embarazadas entre otros están siendo utilizados dolosamente por estos expendedores de drogas lo cual empeora el factor social de esta mal que tanto afecta a la sociedad.
- Si porque este delito es de lesa humanidad por la manera como afecta a nuestra sociedad en sus diferentes estratos.
- Se debería especificar claramente como en el Código Penal esta clase de agravantes.
- Para evitar que esta clase de delincuentes se escuden en personas inocentes y vulnerables esta especificación de agravantes seria una medida muy positiva.
- Si ya que estas situaciones dolosa de aprovechamiento hacia un tercero no deben quedar en la impunidad.
- Si para evitar que estos expendedores de droga no utilicen a estos grupos de personas vulnerables para evitar la acción de la justicia.
- Inclusive a parte de personas vulnerables que son utilizadas dolosamente en esta clase de ilícitos se debería considerar a las

personas que son obligadas o amenazadas para cometer estos delitos de drogas, esta situación debería ser un agravante para el expendedor en caso de lograr su captura.

Los fundamentos de la respuesta N° 6. de quienes contestan negativamente, es decir el 2.7 % de los consultados, son los siguientes:

- No puede hacerse una reforma en este sentido puesto que es imposible determinar generalmente una cantidad mínima ya que depende del grado de adicción.

4.5.1.- Contrastación de Objetivos y Verificación de Hipótesis:

El objetivo general planteado en este trabajo es relacionado a determinar que en nuestra ley de drogas es importante que se implante una innovación jurídica en el sentido de que se implante categorías y circunstancias en lo referente a las sanciones penales impuestas a las personas que se ven inmersas en los delitos señalados en el Artículo 3 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Esta propuesta es con la finalidad de evitar la privación de la libertad de personas de una manera injusta y desproporcionada así como evitar la dilatación de procesos judiciales de mínima importancia en lo referente al delito de narcotráfico en los diferentes Juzgados.

En lo que respecta a los objetivos específicos propuestos en este trabajo se han determinado de la siguiente manera:

- Se estableció una clasificación de las penas a imponerse a los delitos de narcotráfico que pueden ser considerados con penas de prisión y penas de reclusión, poniendo como parámetro la cantidad de droga incautada, diferentes tipologías del delito de narcotráfico y circunstancias agravantes como la reincidencia en el cometimiento de esta clase de ilícitos.
- Se estableció la importancia de determinar un parámetro técnico fundamentado en criterios jurídicos para diferenciar lo que es la figura jurídica del consumidor con la figura jurídica de tenencia, expendio y posesión de drogas, ya que según nuestra legislación la primera no merece sanción sino por el contrario rehabilitación y la segunda debe tener una pena categorizada según la propuesta en si de este trabajo.

- Se estableció la importancia de que en base al modo de operar de las personas que se ven inmersas en esta clase de delitos se debe analizar la estructura de la conducta y la imputación objetiva a la cual sería sujetas las personas que cometen delitos relacionados a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas y así determinar la categorización de los delitos de narcotráfico.
- Se determinó la repercusión de la incidencia de la interpretación subjetiva del magistrado así como de la figura que se denomina leyes en Blanco en lo que respecta a la penalización de los delitos de narcotráfico según nuestra legislación y su incidencia negativa en lo que es la administración de justicia esto por las generalidades que presenta la ley y por ende la falta de especificaciones de carácter técnico y jurídico.
- Se realizó un estudio estadístico de carácter jurídico en los cuales la cantidad de droga aprehendida en poder del ciudadano fue mínima y como esta situación afecta a la administración de justicia, ya que lo que se busca es cumplir con los principios constitucionales y la ley de drogas que indican que a los consumidores que se encuentren bajo los efectos de sustancias estupefacientes se los debe trasladar a un casa de salud para su rehabilitación.
- Se determinó estadísticamente cuántas causas penales que se relacionan a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas se extinguen en el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha en un periodo de Cuatro meses, esto o mínima cantidad de droga o por vacíos y falencias de la ley o porque las circunstancias no tenían un buen fundamento jurídico. (Fuente de información Secretaria del Juzgado Quinto de lo Penal de Santo Domingo de los Tsachilas).
- Se determinó con un carácter de aproximación de forma general cuántos casos se ha otorgado el indulto en un periodo de dos años en la Provincia de Pichincha y se determinó que las falencias de nuestra ley de drogas puede ser un factor que origina que se otorguen estos Indultos generalizados a los infractores de esta ley.
- Se determinó estadísticamente cuántos internos e internas están reclusos en los Centros de Rehabilitación Quito, por los delitos de drogas en un periodo de varios años inclusive realizando la respectiva comparación con el total de la población carcelaria a sí como con el resto de tipos penales.

En el transcurso de la presente tesis, se encuentran temas dedicados al estudio exclusivo de estos objetivos, es así, que he realizado una investigación no sólo desde el punto de vista legal sino también psicológico y sociológico, a fin de determinar las causas que conlleva al consumo de sustancias estupefacientes y psicótropicas y establecer las consecuencias legales, sociales y psicológicas que se desprenden del consumo de sustancias sujetas a control; así como la necesidad de que en nuestra ley de drogas se especifiquen circunstancias agravantes, parámetros de cantidad de droga para diferenciar las diferentes tipologías así como un parámetro de droga para diferenciar al consumidor de drogas del expendedor o traficante de drogas y de esta manera dar a cada quien lo que le corresponde en derecho.

De igual manera en base al análisis del informe del Observatorio Nacional de drogas del Ecuador que se transcribe en una pequeña parte en este trabajo lo que servirá para

aclarar la temática de este trabajo y se va a conocer como ciertas conclusiones de ese informe coinciden con las propuestas que se plantean en esta tesis y finalmente en lo referente a la encuesta realizada a estudiantes y profesionales del derecho podemos comprobar la necesidad de realizar una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a en lo referente a las categorías y circunstancias que se deberían contemplar en las penas de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotropicas.

4.5.2.- Verificación de Hipótesis

Las observaciones directas, los diálogos con los involucrados y profesionales del derecho, el análisis de los informes, así como el análisis a las preguntas planteadas en la encuesta dirigida a los profesionales del Derecho en Ciudad de Quito, Santo Domingo y Guayaquil, me permitió confirmar que se debe realizar una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes en el sentido de reformar las categorías y circunstancias que se deberían contemplar en los delitos de drogas en vista de los graves problemas que se están causando a la sociedad en general.

En base a un criterio socio-jurídico debidamente fundamentado determinar una categorización de la Ley de Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas en lo que respecta a la penas lo cual nos va a permitir una mejor y mas acertada administración de justicia así como nos va a ayudar a solucionar el problema de hacinamiento de internos, internas en los Centros de Rehabilitación Social del país.

Además, la consecuencia jurídica de la falta de la fijación de una cantidad mínima de droga en posesión o tenencia de una persona que se dice consumidor, ha repercutido en graves violaciones de derechos constitucionales que han llevado a concretar en prisión a enfermos consumidores lo que a sabiendas de la realidad de nuestro sistema carcelario lejos de garantizar una rehabilitación en definitiva empeora la realidad de la persona dependiente de drogas.

Considero por tanto, que luego del análisis descriptivo y explicativo, la interpretación de los resultados de las encuestas aplicadas a los Abogados en libre ejercicio, se demuestra la validez de la hipótesis, al concluir que: “La falta de categorización y fijación de circunstancias agravantes o atenuantes en lo referente a las penas en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, para determinar los diferentes grados de responsabilidad en base a las diversas tipologías es algo sobre lo cual se debe trabajar para cubrir esos vacíos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas de nuestro país.

4.6.- Referencia a la Constitución Política del Ecuador en lo relacionado a los artículos que mencionan el tema de drogas y

Sustento Jurídico sobre la necesidad de reformar el Art. 64 y 66 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Comenzaremos mencionando los artículos de nuestra Constitución que hacen referencia al tema de las drogas, consumo de sustancias estupefacientes y lo relacionado al debido tratamiento médico que se debe dar al consumidor de drogas así como lo referente a la rehabilitación y reinserción social de los consumidores de drogas.

4.6.1.- Art. 364 de la Constitución Política del Ecuador.- Las adicciones son un problema de Salud Pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo del alcohol, tabaco, y sustancias estupefacientes y psicotropicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores habituales, ocasionales y problemáticos.

En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulneraran los derechos constitucionales.

El Estado controlara y regulara la publicidad del alcohol y el tabaco.

4.6.2.- Art. 46 de la Constitución Política del Ecuador.- El Estado adoptara entre otras las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes.

5.- Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos, y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

En lo referente al tema de investigación de este trabajo investigativo, es decir las penas en general, la Constitución Política del Ecuador manifiesta:

Partiendo de los principios constitucionales, que disponen la igualdad, derecho a un trato justo, protección de grupos vulnerables, como lo menciona los artículos 43,44, 45 de la Constitución Política de la Republica , referentes a la situación preferencial y de cuidado sobre los niños, niñas y adolescentes, debo manifestar que considero deben ser aplicados de una manera mas trascendental en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas ya que en algunos artículos de esta ley se estaría transgrediendo estos principios, como es los aspectos que a continuación detallo:

- La tipificación de diversas tipologías del delito de drogas en un mismo artículo por lo que a esta tipologías sin diferenciación alguna se las somete a una misma pena.
- La falta de especificación de un parámetro de cantidad mínima de droga aprehendida en poder de la persona para catalogarla como

consumidor esto dependiendo de las circunstancias y no solo por la realización de un examen sicosomático como lo indica nuestra legislación de drogas actual.

- La falta de tipificación de circunstancias agravantes como medida para que el administrador de justicia imparta la ley en base a la justicia social.
- La falta de un análisis jurídico que profundice la conducta punible de las diferentes tipologías del delito de drogas con la finalidad de reforzar el criterio de la necesidad de una categorización de las penas de la Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas.

5.- Conclusiones y recomendaciones Generales.

5.1.- Conclusiones

- El problema de las drogas en nuestro país ha sido de carácter transnacional, ya que nuestra realidad se hace más compleja ya que limitamos con países productores de droga como son Colombia, Perú así como por nuestra cercanía a Bolivia como país productor, es así que nuestro país se ha convertido en un lugar de paso de droga a otros países así como en un lugar de almacenamiento de grandes cantidades de droga.
- El problema de las drogas no solo es un delito que hay que prevenirlo y reprimirlo en base a derecho sino que desde el punto de vista socio económico se deben buscar soluciones sustitutivas y alternativas que generen otros campos de desarrollo así como de rehabilitación y reinserción social de las personas que se involucraron en esta clase de ilícitos ya sea como sujeto activo o pasivo.
- Que el delito de drogas afecta directamente a la salud pública como bien jurídico que debe ser protegido por el Estado y entes operadores de Justicia.
- Se puede constatar fehacientemente en base a estadísticas realizadas la desproporción de las penas en lo referente a su severidad con la tipología de delito en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en ciertos casos y en otros su vulnerabilidad ya que hace falta que se especifiquen agravantes para delimitar la severidad que debe tener la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador.
- Es un vacío legal en nuestra legislación de drogas el que no exista una diferenciación técnica para el debido tratamiento que se debe dar por un lado a un consumidor de drogas esto en base a un parámetro de cantidad y calidad de droga, el cual debería ser fijado por un Instituto acreditado para ello.

- Se ha determinado en base a conceptos doctrinarios y criminológicos la relación drogas – delincuencia son directamente proporcionales. Pero en lo referente a su tratamiento legal deben ser tratados de una manera diferenciada si es que no existen circunstancias que los involucre en una misma situación.
- Los registros estadísticos ilustran que casi el 35 % de internos e internas de los Centros de Rehabilitación del país son por delitos de drogas y en muchos casos la cantidad de droga encontrada en poder de ellos puede haber sido mínima.
- Se demuestra en base a derecho lo perjudicial de una ley muy amplia en su interpretación, lo que se denomina en otros países como ley penal en blanco, ya que esta otorga mucho campo para que se aplique la interpretación subjetiva del magistrado.
- Uno de los fundamentos de esta propuesta de reforma jurídica es que con la actual Ley de drogas parecería existir la errónea percepción de la criminalización al consumidor esto debido a que no existe un parámetro de droga para catalogarlo como tal.
- Con este trabajo de Investigación jurídica no se está diciendo que existe una mala administración de justicia en el tema de drogas o tampoco se está diciendo que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es muy severa, lo que se quiere hacer conocer es que a criterio personal la severidad de la Ley debe ser justificada con la tipificación de circunstancias agravantes que permitan hacer una diferenciación de las diferentes tipologías del delito de drogas.
- Con el mismo análisis del párrafo anterior se quiere decir que es necesario que en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se determinen por parte de un Centro especializado y acreditado parámetros de cantidad de droga para diferenciar las tipologías de este ilícito.
- Que la severidad de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es justificada por tratarse de un delito de lesa humanidad que afecta a la sociedad en general, por lo que lo que se quiere es diferenciar esta tipología del delito de drogas con la figura del consumidor o fármaco dependiente, para que este último reciba su debido tratamiento como manda la ley.
- Sin ser este un trabajo focalizado al problema del hacinamiento poblacional en los Centros de Rehabilitación Social del país y al determinar que casi la tercera parte de esta población es por delito de drogas lo que se quiere manifestar es que el problema se empeora al introducir a esos Centros de Rehabilitación Social a consumidores de drogas que infringieron la ley de drogas.

- En lo referente a la población carcelaria por el delito de drogas podría ser una solución para el hacinamiento que existe que en los casos en que la cantidad de droga encontrada en poder de la persona no sea considerable y que no se encuentre inmerso en otro delito que esta persona fármaco dependiente sea destinada a otro centro donde se pueda realizar su rehabilitación y por ende reinserción a la sociedad.
- Que según lo analizado en este trabajo de investigación jurídica se determina que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotropicas de nuestro país es una Ley penal en blanco y a la vez es una Ley penal abierta, esto por no tener en su tipificación el detalle específico que diferencie las tipologías, puede ser en base a parámetros de cantidad y reincidencia, así como no se detallan circunstancias agravantes que caracterizan a esta clase de ilícitos.

5.2. Recomendaciones

- Que es necesario que en base a derecho, conceptos de criminología y realidad socio económica, se establezca una real diferenciación entre infractores de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y los enfermos consumidores, a fin de precautelar los derechos de los dependientes y evitar injustos juzgamientos.
- Propender a una sociedad donde las escuelas y colegios tengan un papel preponderante en lo que respecta a la prevención del uso de drogas ilícitas por parte de la juventud.
- Que por medio del Ministerio de Bienestar Social se creen medidas de sustitución y alternativas en lo que respecta al problema de las drogas en el Ecuador.
- El Estado debería fomentar y fortalecer programas de prevención y rehabilitación en el tema de la drogadicción a fin de evitar en lo posible su consumo y de cumplir con una rehabilitación verdadera de los consumidores de este tipo de sustancias, esto en lo referente especialmente a que no existen Centros estatales gratuitos de aislamiento – rehabilitación del consumidor de drogas.
- Que se introduzca una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las penas con su debida y proporcional categorización así como se debe hacer constar la cantidad mínima para que una persona sea tratada y considerada como consumidor.
- Que en nuestra Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se tipifiquen ciertas circunstancias agravantes para que exista una adecuada administración de justicia al respecto.

CAPITULO V

PROPUESTA DE CIRCUNSTANCIAS Y
CATEGORÍAS DE LAS PENAS IMPUESTAS EN LOS
ARTÍCULOS 57, 58, 59, 60,62, 63, 66, y 85 DEL

TITULO V DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

CAPITULO V

PROPUESTA DE REFORMA EN LO REFERENTE A CIRCUNSTANCIAS Y CATEGORÍAS DE LAS PENAS IMPUESTAS EN LOS ARTÍCULOS 57, 58, 59, 60,62 , 63, 66 y 85 DEL TITULO V DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

5.1.- Mención de los artículos 57, 58, 59, 60, 62, 63, 66 y 85 del título v de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas de la legislación ecuatoriana

Capítulo Primero

DE LOS DELITOS

Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización.- Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cincuenta a cien salarios mínimos vitales generales.

Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.- Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupeficientes o psicotrópicas sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a ochenta salarios mínimos vitales generales.

Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupeficientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupeficientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.- El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá, aún antes de juicio, previo peritaje de los médicos legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere.

Art. 66.- Destinación de bienes para depósito o consumo.- Quienes, fuera de los casos autorizados en esta Ley, destinaren bienes inmuebles o muebles para que en ellos se cultiven, produzcan, fabriquen, trafiquen y mantengan en depósito, o por cualquier concepto suministren o administren sustancias sujetas a fiscalización o plantas de las que se puedan extraer, serán sancionados con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

Art. 85.- Atenuantes.- Para efectos de la aplicación de las penas previstas en esta Ley se consideran circunstancias atenuantes:

- a) Ser menor de veinte y un años de edad;
- b) Haber actuado por presiones, amenazas o bajo violencia superables;
- c) Rusticidad del infractor de tal naturaleza que revele que cometió el ilícito por ignorancia;
- d) Indigencia; y,
- e) Las demás contempladas en el Código Penal.

5.2.- Propuesta de reforma de los artículos 57, 58, 59, 60, 62 , 63 , 66 y 85 de Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

En base a los diferentes criterios y reflexiones de carácter jurídico propongo en este trabajo investigativo las siguientes innovaciones que considero serian de gran beneficio en lo que respecta a la aplicación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Título Quinto

DE LAS INFRACCIONES Y LAS PENAS

5.2.1.- Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización Quienes siembren, cultiven, cosechen o en cualquier forma exploten las plantas determinadas en esta Ley y cualesquiera otras de las que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizados para la producción de sustancias sujetas a fiscalización, según se determina en los anexos a esta, sean sancionados bajo las circunstancias que a continuación se detallan:

1. Si la extensión de terreno cultivado de sustancias sujetas a fiscalización no sobrepasa de la hectárea con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, y
2. Si la extensión de terreno cultivado de sustancias sujetas a fiscalización sobrepasa la hectárea con reclusión menor ordinaria seis a nueve años.

Quienes recolecten plantas de las variedades determinadas en esta Ley serán sancionados con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de cincuenta a cien salarios mínimos vitales generales.

5.2.2.- Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación.

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Al respecto se propone una reforma en lo referente a agregar el término " grandes volúmenes de sustancia estupefaciente o psicotrópica o su equivalente " para así poder utilizar esta tipificación como agravante, esto debido a que este delito demuestra el dolo para realizar la actividad ilícita ya que supone una organización con diferentes grados de participación de los sujetos.

Por lo que el artículo en su tipificación quedaría:

Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación Quienes extraigan, purifiquen, cristalicen, recristalicen, sinteticen o por cualquier forma o procedimiento elaboren, produzcan, fabriquen, preparen o envasen sustancias estupefacientes o psicotrópicas en grandes volúmenes de sustancia estupefaciente o psicotrópica o su equivalente sin autorización de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, o infringiendo las normas de esta Ley, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales.

5.2.3.- Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.- A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con multa de cuarenta a ochenta salarios mínimos vitales generales y bajo los siguientes parámetros:

- En los casos que la cantidad de droga incautada tenga un límite máximo de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga se sancionara con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

- En los casos de mayor cantidad droga incautada según los parámetros anteriormente descritos serán sancionados con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

5.2.4.-Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Se sugiere que se agregue en la parte pertinente " a quienes trafiquen en grandes volúmenes de droga ", ya que con esta diferenciación se estaría otorgando la herramienta al magistrado para que aplique la mayor drasticidad de la ley en los casos que la tipología y cantidad de droga lo ameriten.

Al respecto también entraría el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes así como los diferentes grados de autoría, participación ya sea material o intelectual entre otros.

La frase grandes volúmenes de droga se considera como un término para agregar en nuestra legislación ya que en legislaciones conexas internacionales es utilizada y considero a criterio personal que se lo debería contemplar en nuestra ley, esto para diferenciar de los casos de menores cantidades de droga.

Por lo que considero que este artículo debido a su tipología debe tener la misma pena agregada la frase grandes volúmenes de droga.

Por lo que el artículo en su tipificación quedaría:

Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, en grandes volúmenes serán reprimidos con multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales y bajo los siguientes parámetros:

- En los casos que la cantidad de droga incautada tenga un límite máximo de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga se sancionara con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.
- En los casos de mayor cantidad droga incautada según los parámetros anteriormente descritos serán sancionados con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis a doce años.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

5.2.5.- Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Que en esta tipología de delito se considere la cantidad de droga incautada la misma que será bajo los siguientes parámetros, por lo que el artículo sería:

Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas .-Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con multa de sesenta a ciento veinte salarios mínimos vitales generales y bajo los siguientes parámetros:

- Que tenga un límite máximo de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga con la pena de ocho y doce años de reclusión mayor ordinaria.
- Que sobrepase el límite de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria

5.2.6.-Art. 63.- Calificación de la persona dependiente

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Que en la tipificación de este artículo se considere un parámetro de cantidad de droga incautada para considerar a la persona como dependiente, por lo que el artículo sería:

Art. 63.- Calificación de la persona dependiente El estado de dependencia de una persona respecto al uso de sustancias sujetas a fiscalización se establecerá, aún antes de juicio, previo peritaje de los médicos legistas de la Procuraduría General del Estado, quienes tendrán en cuenta la naturaleza y la cantidad de las sustancias que han producido la dependencia, el grado de ella y el nivel de tolerancia que hagan indispensable la dosis poseída, y la historia clínica del afectado, si la hubiere.

La cantidad mínima de la dosis poseída por el dependiente será técnicamente establecida de una forma periódica por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas y Ministerio de Salud Pública.

Donde una propuesta puede ser la siguiente.

Cocaína	2 gramos
Marihuana	5 gramos
Heroína	0.50 gramos

5.2.7.- Art. 66.- Destinación de bienes para depósito o consumo

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Art. 66.- Destinación de bienes para depósito o consumo.- Quienes, fuera de los casos autorizados en esta Ley, destinaren bienes inmuebles o muebles para que en ellos se cultiven, produzcan, fabriquen, trafiquen y mantengan en depósito, o por cualquier concepto suministren o administren sustancias sujetas a fiscalización o plantas de las que se puedan extraer serán sancionados bajo los siguientes parámetros;

- Que tenga un límite máximo de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga con la pena de ocho y doce años de reclusión mayor ordinaria.
- Que sobrepase el límite de 2000 gramos de marihuana, 1000 gramos de cocaína, 100 gramos de heroína o sus equivalentes en otros tipos de droga con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria.

5.2.8.- Art. 85.- Atenuantes y Agravantes

PROPUESTA DEL PROYECTO:

Que es importante ver como en derecho se consideran circunstancias atenuantes por lo que de igual forma se debería contemplar circunstancias agravantes esto por el dolo , astucia , audacia que se puede verificar en esta clase de ilícitos siendo importante mencionar una circunstancia que agrave la situación jurídica de quien utilice, perjudique, induzca para el cometimiento de este ilícito a personas comprendidas dentro de los grupos vulnerables como son menores de edad, adolescentes, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, discapacitados o a su vez también se consideren circunstancias que contemplen la importancia del sector en lo que respecta a protección de los grupos vulnerables como puede ser una escuela o colegio en cuyos alrededores se expendan drogas.

La tipificación de este artículo quedaría de la siguiente manera:

Art. 85.- Atenuantes y Agravantes.-

Para efectos de la aplicación de las penas previstas en esta Ley se consideran circunstancias atenuantes:

- a) Ser menor de veinte y un años de edad;
- b) Haber actuado por presiones, amenazas o bajo violencia superables;
- c) Rusticidad del infractor de tal naturaleza que revele que cometió el ilícito por ignorancia;
- d) Indigencia; y,
- e) Las demás contempladas en el Código Penal.

Para efectos de la aplicación de las penas previstas en esta Ley se consideran circunstancias agravantes:

El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicara en los siguientes casos:

Cuando el hecho se realice:

- Valiéndose de la actividad de menores de edad, adolescentes, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad o de quien padezca trastorno mental o de persona habituada.
- En Centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores.
- Por parte de quien desempeñe el cargo de funcionario publico, docente o educador de la niñez o la juventud.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Edición actualizada 2008,.
- CÓDIGO PENAL, Editorial Jurídica del Ecuador, actualizada a Abril del 2005, Quito- Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Talleres de Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.
- LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS, vigente al abril del 2005. Talleres de Corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.
- EFRAÍN TORRES CHAVEZ, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Volumen I, Diciembre del 2001, editorial Talleres gráficos UTPL.
- KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

- JOSÉ RAMÓN SERRANO- PIEDECASAS FERNANDEZ, Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá-Colombia ,14 de Junio del 2005.
- JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ, La Estructura de la Conducta y la Imputación Objetiva, Segunda edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, 2005.
- DR. ROSERO CUEVA, ALCOHOL Drogas y Criminalidad, Instituto de Criminología de la Universidad Central, Dr. Rosero Cueva, Ecuador 1984.
- MANUAL DE INVESTIGACIÓN PARA LAS INFRACCIONES DE ESTUPEFACIENTES. USAID. Quito, Ecuador 1997.
- GARCÍA MÉNDEZ – AUGUSTO SANCHES “El Sistema Penitenciario”, Editorial Orlando Cárdenas, México 1991.
- LAVADO DE DINERO E INVESTIGACIÓN FINANCIERA, Escuela de Investigación del Tráfico ilícito de Drogas, Oficina de Asuntos Antinarcóticos de la Embajada Americana
- MANUAL DE TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACIÓN DEL TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS, Escuela de Investigación del Tráfico ilícito de Drogas, Oficina de Asuntos Antinarcóticos de la Embajada Americana.
- FRANCISCA FARIÑA Y RAMON ARCE, Psicología e Investigación Judicial, Fundación Universidad Empresa.
- JORGE HUGO RENGEL, Criminología-Psicología del Delito, Universidad Técnica Particular de Loja. Edición 1997. Quito- Ecuador.
- ANTONIO GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Criminología, una introducción a sus Fundamentos Teóricos, Guada Litografía, cuarta edición, Valencia 2001.
- GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 1998, Argentina.
- MANUEL OSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 1997.
- CESARE BECCARIA, De los Delitos y las Penas, Editorial Temis 2000, Santa de Bogota.
- ESCOBAR, El Interrogatorio en la Investigación Criminal, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- LEY CONTRA EL TRAFICO DE DROGAS DE MÉXICO.
www.EmbajadadeMéxico.com.mex.

- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE ARGENTINA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE ALEMANIA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE ESPAÑA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE COLOMBIA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE PERÚ. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE BOLIVIA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- LEY CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS DE VENEZUELA. KAI AMBOS, Control de Drogas, Política y Legislación en América Latina, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- CONVENIO SOBRE ESTUPEFACIENTES CON URUGUAY, Convenio 000, Registro Oficial 217 de 4 de Diciembre del 2000, CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY PARA LA PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y SUS PRECURSORES Y PRODUCTOS QUÍMICOS ESENCIALES.
- CONVENIO SOBRE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS CON VENEZUELA. ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA SOBRE PREVENCIÓN, CONTROL, FISCALIZACIÓN Y REPRESIÓN DEL CONSUMO INDEBIDO Y TRAFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTE Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. Convenio 000, Registro Oficial 303 de 25 de Octubre de 1993.
- CONVENIO SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES CON PERÚ. Convenio 000, Registro Oficial 316 de 30 de Abril del 2001. ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PRODUCCIÓN, DESARROLLO ALTERNATIVO,

PREVENCIÓN DEL CONSUMO, REHABILITACIÓN, CONTROL DEL TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y DELITOS CONEXOS.

- CONVENIO PARA PREVENIR EL NARCOTRÁFICO CON MÉXICO. Convenio 000, Registro Oficial 141 de 5 de Marzo de 1993. ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE COOPERACIÓN PARA COMBATIR EL NARCOTRÁFICO.
- ACUERDO SUDAMERICANO SOBRE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS. Convenio 000, Registro Oficial 462 de 28 de Diciembre de 1973.

ÍNDICE

Introducción.....1

CAPITULO I

Drogas, Política y Legislación

1.1.- Marco General.....11

1.2.- Aspecto sociopolítico y económico.....13

1.2.1.- Aspecto básicos del control de drogas.....15

1.2.2.- Aspectos particulares de la prevención y represión.....17

1.3.- Bien jurídico protegido.....17

1.4.- Consumo: Criminalización versus descriminalización.....20

1.5.- Los problemas psicológicos de los jóvenes que consumen drogas.....211

1.6.- Responsabilidad penal en los sujetos que están bajo el influjo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.....23

1.7.- Reconocimiento de la crisis referente al consumo, expendio y tráfico de sustancias de estupefacientes y psicotrópicas.....24

1.8.- Análisis de la personalidad del consumidor de drogas y mundo circundante.....26

CAPITULO II

Derecho penal y control social.

2.1.- La potestad punitiva del Estado.....29

2.2.- Preceptos fundamentales de la escuela Clásica y de la escuela Positivista.....	33
2.2.1.- Teoría del delito como un sistema ordenado de conocimientos.....	36
2.2.2.- Conceptos básicos relacionados al delito y tipo penal.....	39
2.2.3.- Clasificación genérica de los tipos penales.....	41
2.2.4.- Estructura de la conducta y la imputación objetiva. Breve referencia del Artículo 32 del Código Penal ecuatoriano.....	41
2.2.4.1.-La acción.....	44
2.2.4.2.- La omisión.....	46
2.2.4.3.- Delitos de comisión por omisión.....	47
2.2.5.- Autoría y participación.....	47
2.2.5.1.- Sujeto activo y pasivo de la acción.....	50
2.3.- La tipicidad.....	51
2.3.1.- Tipo objetivo.....	52
2.3.2.- Tipo subjetivo.....	54
2.4.- Breve análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes en la legislación penal ecuatoriana y su incidencia en los delitos de narcotráfico.....	55
2.4.1.- Análisis del artículo 29 del Código Penal. Circunstancias atenuantes.....	55
2.4.2.- Análisis del artículo 30 del Código Penal. Circunstancias agravantes.....	56
2.5.- Principio de culpabilidad.....	58
2.5.1.- Análisis del artículo 32 del Código Penal. Culpabilidad. Imputabilidad.....	59
2.6.- La punibilidad.....	61
2.6.1.- Los fines de la pena.....	62
2.6.2.-Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias.....	63
2.6.3.- El principio de proporcionalidad de las penas.....	65
2.7.- Clasificación genérica de los tipos penales.....	66
2.8.- Problemática de las leyes penales en blanco.....	67
2.9.- La aplicación de la figura del Indulto en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.....	70
2.8.1.- Análisis de la resolución del 4 de Julio del 2008, publicada en el registro Oficial 378 del 10 de Julio del 2008 relacionada al Indulto.....	70

CAPITULO III

Análisis de la visión actual de la administración de justicia en lo referente a las pena sen la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la legislación ecuatoriana y comparación con la legislación conexas de algunos países de América y Europa.....	73
3.- Generalidades.....	73
3.1.- El rol de los Estados Unidos “Guerra contra las drogas” y derechos humanos...73	73
3.1.1.- Política de control de drogas de Colombia, Perú y Bolivia.....	74
3.1.2.- Análisis de los casos de correo de droga en el trafico internacional de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.....	76
3.2.- Las políticas de prevención en nuestro país y lo referente a la prevención y control de drogas en el marco de las Naciones Unidas.....	77
3.2.1.- Sustitución y desarrollo alternativo.....	78
3.3.- Análisis de la legislación contra las drogas de Ecuador con la legislación conexas de otros países.....	79
3.3.1.- Análisis de la estructura del delito del articulo 57 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Bolivia y Venezuela.....	80
3.3.2.- Análisis de la estructura del delito del articulo 58 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Perú.....	81

3.3.3.- Análisis de la estructura del delito del artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Perú.....	82
3.3.4.- Análisis de la estructura del delito del artículo 60 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Bolivia.....	83
3.3.5.- Análisis de la estructura del delito del artículo 61 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Argentina.....	86
3.3.6.- Análisis de la estructura del delito de los artículos 62 y 63 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Bolivia y Perú.....	87
3.3.7.- Análisis de la estructura del delito del artículo 66 de la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas del Ecuador y comparación con legislación conexas de Bolivia.....	89
3.3.8.- Análisis de la estructura del delito en La legislación de Colombia en materia de drogas en comparación con los artículos 58,59 y 60 de la legislación ecuatoriana.....	90
3.3.9.- Análisis de la estructura del delito en La legislación de Alemania en materia de drogas en comparación con los artículos 57,58 y 60 de la legislación ecuatoriana.....	91
3.3.10.- Análisis de la estructura del delito en La legislación de España en materia de drogas en comparación con los artículos 57,58 y 60 de la legislación ecuatoriana.....	94
3.3.11.- Análisis de las circunstancias agravantes en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador con legislación conexas internacional de Bolivia.....	96
3.3.12.- Análisis de las circunstancias atenuantes Art. 85 en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador con legislación conexas internacional de Alemania.....	97
3.3.13.- Análisis de la ley contra las drogas de México en lo referente a parámetros técnicos de cantidad de sustancia ilícita en comparación con la legislación de nuestro país.....	98
3.4.- Mención de ciertos Convenios internacionales relacionados a la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas suscritos por el Ecuador con su respectivo análisis en lo referente a las categorías y circunstancias que se deberían contemplar en la ley de drogas de nuestro país.....	102
3.4.1.- Convenio sobre estupefacientes con Uruguay.....	102
3.4.2.- Convenio sobre estupefacientes y psicotrópicos con Venezuela.....	103
3.4.3.- Convenio sobre tráfico ilícito de estupefacientes con Perú.....	104
3.4.4.- Convenio para prevenir el narcotráfico con México.....	106
3.4.5.- Convenio sobre tráfico de estupefacientes con Bolivia.....	107
3.4.6.- Acuerdo Sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos.....	108
3.5.- Análisis final de la legislación ecuatoriana en materia de drogas en lo referente a las penas.....	112
3.5.1.-De las penas.....	113
3.6.- Consecuencias jurídicas derivadas de la penalización al consumidor.....	114

CAPITULO IV

Estadísticas, sondeo. Conclusiones y Recomendaciones Generales.....	118
---	-----

4.1.- Estadísticas referentes al número de aprehendidos con mínima cantidad de droga en la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha por haber cometido delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.....	118
---	-----

4.1.1- Exposición de análisis y resultados.....	119
4.1.2.- Determinación de objetivos.....	120
4.1.3.- Análisis.....	121
4.2.- Estadísticas referentes al numero de dictámenes fiscales con extinción en las causas penales en el Tribunal Quinto de lo Penal de Santo Domingo de los Tsachilas por considerarse que en esos casos la cantidad de droga aprehendida es mínima.....	121
4.2.1- Exposición de análisis y resultados.....	121
4.2.2.- Determinación de objetivos.....	123
4.2.3.- Análisis.....	123
4.3.- Estadísticas referentes al numero de casos en los que se aplico el Indulto en la provincia de Pichincha en o referente al delito de drogas.....	124
4.3.1- Exposición de análisis y resultados.....	125
4.3.2.- Determinación de objetivos.....	125
4.3.3.- Análisis.....	126
4.4.- Estadísticas referentes al número de internos e internas en los Centros de Rehabilitación del país relacionados al delito de drogas.....	126
4.4.1.-Detenidos por tráfico y tenencia según cantidad y tipo de .droga en los Centros de Rehabilitación Social del país.....	128
4.4.2.- Personas acusadas según el tipo de delito en los Centros de Rehabilitación Social del país.....	128
4.5.- Presentación y análisis de las encuestas y entrevistas de campo realizadas referentes al tema.....	129
4.5.1.- Contrastación de objetivos y verificación de hipótesis.....	139
4.5.2.- Verificación de hipótesis.....	141
4.6. Referencia a la Constitución Política del Ecuador en lo relacionado a los artículos que mencionan el tema de drogas y Sustento Jurídico sobre la necesidad de reformar el Art. 64 y 66 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.....	142
4.6.1.- Art. 364 de la Constitución Política del Ecuador.....	142
4.6.2.- Art. 46 de la Constitución Política del Ecuador.....	142
4.7.- Conclusiones y recomendaciones Generales	143
4.7.1.- Conclusiones.....	143
4.7.2. Recomendaciones.....	145

CAPITULO V

5.1.-Mención de los artículos 57,58,59,60,62,63, 66 y 85 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las penas.....	146
5.2.- Propuesta de reforma de los art. 57,58,59,60,62,63,66 y 85 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo referente a las penas.....	147
5.2.1.- Art. 57.- Sanción para la siembra o cultivo de plantas de las que se pueda extraer elementos para sustancias sujetas a fiscalización.....	147
5.2.2.- Art. 58.- Sanción para la elaboración, producción, fabricación o preparación..1.....	148
5.2.3.- Art. 59.- Sanción para la oferta, corretaje o intermediación.....	148
5.2.4.-Art. 60.- Sanciones para el tráfico ilícito.....	149
5.2.5.- Art. 62.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.....	149
5.2.6.-Art. 63.- Calificación de la persona dependiente.....	150
5.2.7.- Art. 66.- Destinación de bienes para depósito o consumo.....	150
5.2.8.- Art. 85.- Atenuantes y Agravantes.....	151