



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

“EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN TIPIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO AGOSTO – DICIEMBRE DEL 2014”.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**AUTOR:**

JIMMY JOSÉ RAMIRES CEVALLOS

**TUTOR:**

Dr. Franklin Olmedo Ocaña Vallejo.

**Riobamba – Ecuador**  
**2015**

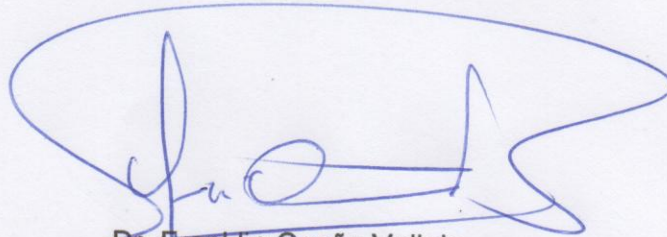
## CERTIFICACIÓN

**DR. FRANKLIN OLMEDO OCAÑA VALLEJO.**

CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y su incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba, período agosto - diciembre del 2014.", realizada por Jimmy José Ramires Cevallos, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



Dr. Franklin Ocaña Vallejo.

**TUTOR.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“EL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN TIPIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN RIOBAMBA, PERÍODO AGOSTO – DICIEMBRE DEL 2014.”**

Tesis de grado previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Bequer Carvajal.  
**PRESIDENTE**

10

Calificación

Firma

Dr. Franklin Ocaña.  
**TUTOR**

10

Calificación

Firma

Dr. Sófocles Haro.  
**MIEMBRO 1**

10

Calificación

Firma

**NOTA FINAL:**

\_\_\_\_\_



## DERECHOS DE AUTORÍA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

El autor



Jimmy José Ramires Cevallos.  
C.C. 0604189126

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo se lo dedico a mi abuelita Judith y a mi madre Magaly por su apoyo incondicional, y por su muestra de amor permanente, por demostrarme que solo luchando por los sueños es posible una vida mejor, por indicarme cual es el camino correcto y la forma en que lo debo atravesar y hoy gracias a ellas me he convertido en el hombre que soy, por las veces en los que me han extendido la mano en cada tropiezo, gracias por ayudarme a seguir avanzando hacia las metas trazadas.

A mi esposa Johanna y a mis hijos Joseph y Sofía, por estar a mi lado otorgándome infinitas alegrías y la motivación para seguir adelante hoy, mañana y hasta el día en el que mi corazón deje de latir.

El autor

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Chimborazo, porque en sus aulas he tenido la oportunidad de recibir instrucción académica y sobre todo a desarrollarme como ser humano, a la Carrera de Derecho porque me ha brindado la oportunidad de tener a los mejores profesionales en calidad de docentes y por el apoyo brindado en todos los aspectos académicos.

Agradezco a mi familia por estar a mi lado en los buenos y malos momentos, a mis amigos y ex compañeros por compartir tiempos inolvidables en la lucha por una sociedad mejor y en las aulas por el desarrollo de la ciencia.

Especial agradecimiento a mi tutor el Dr. Franklin Ocaña Vallejo, por su excelencia como docente, por siempre estar a la vanguardia en las ciencias jurídicas de avanzada, lo que ha inspirado a mi y a mis ex compañeros a dedicar nuestras vidas a la búsqueda y desarrollo de las doctrinas más progresistas y porque gracias a sus consejos y su conocimiento he podido desarrollar mi trabajo de investigación.

El autor

## ÍNDICE

<b>PÁGINAS PRELIMINARES</b>	<b>PÁG.</b>
Página de Título	I
Certificado de aprobación	II
Hoja de calificación	III
Derechos de autoría	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Índice	VII
Resumen	XIII
Summary	XIV
Introducción	XV
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>MARCO REFERENCIAL</b>	1
1.1 Planteamiento del Problema	1
1.2 Formulación del Problema	3
1.3 Objetivos	3
1.3.1 Objetivo General	3
1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 Justificación e Importancia	4
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	6
2.1 Antecedentes de la Investigación	6
2.2 Fundamentación Teórica	6
<b>UNIDAD I</b>	
2.2.1. DROGAS.	8
2.2.1.1. Definición.	8
2.2.1.2. Historia y evolución de las drogas.	11
2.2.1.3. Clasificación de las drogas.	52

2.2.1.4. Legalidad e ilegalidad, una clasificación arbitraria.	52
2.2.1.5 Situación de las drogas en el Ecuador.	53
2.2.1.6 Ni la tenencia ni el consumo son delitos en el Ecuador.	55
<b>UNIDAD II</b>	
<b>2.2.2. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS</b>	<b>57</b>
2.2.2.1. Concepto.	57
2.2.2.2. Historia y evolución.	58
2.2.2.3. Delincuencia organizada transnacional.	59
2.2.2.4. Panorama Internacional de las drogas.	60
2.2.2.5. Política criminal antidroga en el Ecuador.	62
2.2.2.6. Economía clandestina del negocio de la droga.	64
2.2.2.7. Derecho penal mínimo y políticas alternativas.	65
2.2.2.8. La desproporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador.	67
2.2.2.9. Sentencia de la Corte Constitucional respecto al principio de proporcionalidad en materia de drogas.	73
2.2.2.10. De la represión a la legalización.	74
<b>UNIDAD III</b>	
<b>2.2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD</b>	<b>79</b>
2.2.3.1. No hay delito ni pena sin ley.	79
2.2.3.2. Origen, Evolución Histórica y Legislativa del principio de legalidad.	80
2.2.3.3. Consecuencias del principio de legalidad.	82
2.2.3.4. Prohibición de retroactividad.	83
2.2.3.5. La retroactividad favorable al reo o favorabilidad penal.	83
<b>UNIDAD IV</b>	
<b>2.2.4. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD O DE LEY POSTERIOR MÁS BENIGNA</b>	<b>84</b>



2.2.4.1. Definición.	84
2.2.4.2. Antecedentes.	84
2.2.4.3. Alcance y perspectivas de la favorabilidad penal.	87
<b>UNIDAD V</b>	
<b>2.2.5. INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD POR TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN.</b>	88
2.2.5.1 Antecedentes.	88
2.2.5.2 Principales cambios en materia de drogas incorporados en COIP.	89
2.2.5.3 Favorabilidad en la normativa ecuatoriana y Derecho Internacional.	92
2.2.5.4. Incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	94
2.2.5.5. Trámite para la aplicación del principio de favorabilidad.	97
2.2.5.6. Análisis de un caso práctico.	98
<b>UNIDAD VI</b>	
<b>2.2.6. UNIDAD HIPOTÉTICA</b>	101
2.2.6.1 Hipótesis General	101
2.2.6.2. Variables	101
2.2.6.2.1. Variable Independiente	101
2.2.6.2.2. Variable Dependiente	101
2.2.6.2.3. Operacionalización de las variables.	101
2.3. Definición de términos básicos	106
<b>CAPITULO III</b>	
<b>3. MARCO METODOLÓGICO</b>	111
3.1. Método	111

3.1.1 Tipo de la investigación	111
3.1.2. Diseño de investigación	112
3.2. Población y muestra.	112
3.2.1. Población	112
3.2.2. Muestra	113
3.3.1. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.	113
3.3.1. Técnicas	113
3.3.2. Instrumentos	113
3.4. Técnicas para el procesamiento e interpretación de datos	114
3.5. Análisis de resultados.	131
3.6. Comprobación de hipótesis	132
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	134
4.1. Conclusiones	134
4.2. Recomendaciones	136
<b>5. MATERIAL DE REFERENCIA</b>	138
<b>5.1. Fuentes Bibliográficas</b>	138
<b>5.2. Fuentes Auxiliares</b>	140
<b>6. ANEXOS</b>	141

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>CUADRO 1.</b>	Umbrales de consumo de drogas	89
<b>CUADRO 2.</b>	Escalas de tráfico	92
<b>CUADRO 3.</b>	Operacionalización de las variables	102
<b>CUADRO 4.</b>	Población	112
<b>CUADRO 5.</b>	Proporcionalidad de las penas “Ley 108”	115
<b>CUADRO 6.</b>	Conocimiento de las reformas incorporadas en el COIP	116
<b>CUADRO 7.</b>	Categorización o escalas de tráfico son acertadas	117
<b>CUADRO 8.</b>	Proporcionalidad de las penas en el COIP por tráfico de drogas	118
<b>CUADRO 9.</b>	El Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP	119
<b>CUADRO 10.</b>	Conocimiento del principio de favorabilidad	120
<b>CUADRO 11.</b>	Conocimiento del procedimiento para aplicar el principio de favorabilidad	121
<b>CUADRO 12.</b>	Demora en el trámite para la aplicación del principio de favorabilidad	122
<b>CUADRO 13.</b>	Cambios en el COIP combaten eficazmente el problema de la droga.	123
<b>CUADRO 14.</b>	Legalización de sustancias prohibidas trae beneficios	124
<b>CUADRO 15.</b>	Proporcionalidad de las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108” (J)	125
<b>CUADRO 16.</b>	Categorización o escalas de tráfico son acertadas (J)	126
<b>CUADRO 17.</b>	Penas del COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito (J)	127
<b>CUADRO 18.</b>	Limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad. (J)	128
<b>CUADRO 19.</b>	La aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno.	129
<b>CUADRO 20.</b>	Política antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver.	130

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1.</b>	Proporcionalidad de las penas “Ley 108”	115
<b>Gráfico 2.</b>	Conocimiento de las reformas incorporadas en el COIP	116
<b>Gráfico 3.</b>	Categorización o escalas de tráfico son acertadas	117
<b>Gráfico 4.</b>	Proporcionalidad de las penas en el COIP por tráfico de drogas	118
<b>Gráfico 5.</b>	El Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP	119
<b>Gráfico 6.</b>	Conocimiento del principio de favorabilidad	120
<b>Gráfico 7.</b>	Conocimiento del procedimiento para aplicar el principio de favorabilidad	121
<b>Gráfico 8.</b>	Demora en el trámite para la aplicación del principio de favorabilidad	122
<b>Gráfico 9.</b>	Cambios en el COIP combaten eficazmente el problema de la droga.	123
<b>Gráfico 10.</b>	Legalización de sustancias prohibidas trae beneficios	124
<b>Gráfico 11.</b>	Proporcionalidad de las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108” (J)	125
<b>Gráfico 12.</b>	Categorización o escalas de tráfico son acertadas (J)	126
<b>Gráfico 13.</b>	Penas del COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito (J)	127
<b>Gráfico 14.</b>	Limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad. (J)	128
<b>Gráfico 15.</b>	La aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno.(J)	129
<b>Gráfico 16.</b>	Política antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver.(J)	130

## RESUMEN

Estados Unidos ha intervenido directamente en las políticas de drogas de todo el mundo, en Ecuador sin excepción, y durante veinte y cuatro años estuvo vigente la “Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”, ley altamente represiva, con una clasificación nula de las personas y grados de participación en las organizaciones criminales, penas desproporcionadas, inversión de la prueba, contradicciones con la Constitución, prohibición de libertad bajo fianza, etc., alejada por completo de la realidad social y de los derechos y garantías; ley aplicada por los gobiernos de turno y por los órganos del sistema penal con “mano dura”, demostrando un aparente éxito en la lucha contra las drogas con el supuesto de que más presos es igual a mayor efectividad, como consecuencia se produjo un hacinamiento en las cárceles y violaciones a los derechos.

Con la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal del diez de agosto del dos mil catorce, varios delitos se extinguieron y algunas penas disminuyeron como en el caso de las penas por tráfico de drogas, abriendo la posibilidad de que los condenados recuperen su libertad, aplicando el principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna, en su gran mayoría personas pertenecientes a la clase pobre, la Defensoría Pública fue protagonista principal de solicitar la libertad de los presos, tomando en cuenta que el servicio que ofrece la Defensoría Pública es gratuito, sin perjuicio de que una minoría contrataron abogados particulares.

Como en todo órgano judicial existen procesos en exceso, que tardan en resolverse, la aplicación del principio de favorabilidad no fue la excepción, los jueces de garantías penales de Riobamba, además de lo de su competencia exclusiva, tuvieron que resolver en un tiempo apretado cantidades considerables de peticiones de extinción o rebaja de penas, considerando de que cada día que pasaban los peticionarios en la cárcel, constituía una privación ilegal o arbitraria de la libertad y violación a una tutela judicial efectiva.





---

**ABSTRACT**

The United States has intervened directly in drug policies around the world, in Ecuador without exception, and the "Law on Narcotic and Psychotropic Substances" was in force during twenty-four years, it was in effect a highly repressive of participation in criminal organizations, disproportionate penalties, proof inversion, contradictions with the Constitution, ban on bail, etc., it is far completely from the social reality and the rights and guarantees; this law applied by the existing governments and organs of the penal system with "iron fist", showing an apparent success in the fight against drugs with the assumption that more prisoners is equal to more effectively, as a result an overcrowding prisons and violations of rights was produced.

With the validity of the new Código Orgánico Integral Penal August 10th 2014, several crimes were extinguished and some penalties decreased, as in the case of sentences for drug trafficking, opening the possibility that convicted regain their freedom, applying the principle of favorability or milder subsequent law, in mostly people from the poorer classes, the Public Defender was the main protagonist of requesting the release of prisoners, taking into account that the service provided by the Public Defender is free, notwithstanding that a minority hired private lawyers.

As in all court there are too much proceedings, that delay in being solved, the application of the principle of lenity was not the exception, judges in criminal guarantees of Riobamba, in addition to their exclusive competence, they had to settle on a tight time considerable amounts of requests for termination or reduction of sentences, considering that each day that the petitioners passed in jail, it constituted an unlawful or arbitrary deprivation of liberty and rape to effective judicial protection.

Reviewed By: Msc. Maritza Chávez

x  

## INTRODUCCIÓN

Ecuador aparece en el panorama internacional como un país del lavado o blanqueamiento de capitales y de tránsito de la droga, dejando en segundo plano la producción o fabricación de drogas o de sus precursores químicos; por nuestro territorio, aéreo, marítimo y terrestre se transportan grandes cantidades de droga con destino a México principalmente y de allí a través de sus fronteras llega a Estados Unidos o Europa, de toda esa droga solo un pequeño porcentaje se logra interceptar gracias al trabajo de los órganos nacionales e internacionales de inteligencia y antinarcóticos. Nuestra situación internacional de país de tránsito de la droga y dependientes económicamente a las potencias imperialistas, nos ha obligado a involucrarnos en la lucha contra la droga encabezada por Estados Unidos, tanto es así que puertas adentro adoptamos leyes antidrogas fuera de la realidad objetiva y alimentadas de gran subjetividad e inaplicabilidad para nuestro País.

Con la anterior Ley 108, vigente durante 24 años, tuvimos unas de las legislaciones antidrogas más represivas de Latinoamérica, a pesar de que como ya se mencionaba, no somos fabricantes ni cultivadores, lo cual abrió las puertas para un serio debate en torno a suprimir prácticas de derecho penal máximo aplicado en materia de drogas, sin tomar en cuenta el verdadero problema, un hacinamiento carcelario y violaciones de derechos y garantías de las personas enjuiciadas por tráfico de narcóticos, sometiéndolas a un tratamiento especial y a cumplir penas desproporcionadas.

Desde que el economista Rafael Correa asumió la Presidencia de la República, se han realizado avances progresivos en política criminal sobre drogas, en el 2008 se concedió un indulto para las mulas donde cerca de 2300 personas quedaron en libertad, se aprobó una nueva Constitución de corte garantista, y calificada a nivel regional como una de las más avanzadas, se realizaron reformas al Código Penal y al Código de

Procedimiento Penal, para ajustar la normativa a los preceptos constitucionales, se asignó protagonismo y recursos a la Defensoría Pública y al Ministerio de Justicia para que en conjunto, atenuar la situación de las personas víctimas de la desproporción de las penas de la Ley 108.

Últimamente con el nuevo Código Orgánico Integral Penal se han tomado medidas más innovadoras, con la finalidad de dar solución a los problemas que ocasiono la “Ley 108”, como por ejemplo: el auto cultivo para consumo personal es legal, al igual que la tenencia para consumo según los valores de la tabla de cantidades permitidas, existe distinto tratamiento para el productor de drogas o sus precursores químicos, diferenciación del grado que ocupa un individuo en la organización criminal como el jefe o capo y los traficantes según la escala de tráfico determinada por el CONSEP; medidas que redujeron parcialmente la sobrepoblación carcelaria, al aplicarse el principio de favorabilidad en el caso de las mulas y micro-traficantes, y como consecuencia recuperar su libertad; la ley estaba escrita, el inconveniente fue su aplicación cuestionada por la Defensoría Pública y por algunos juristas, en la medida en que debía ejecutarse automáticamente el principio de favorabilidad en el mes de febrero cuando se promulgó el nuevo COIP en el Registro Oficial, y no esperar hasta agosto, vulnerando así por un tiempo más el derecho a la libertad de los internos quienes ya nada debían a la sociedad, El presente trabajo investigativo profundiza esto último y lo lleva al plano social, para aportar con un pequeño recurso informativo dirigido a quienes no desean más leyes de derecho penal máximo.

## **CAPITULO I**

### **1. MARCO REFERENCIAL**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Estados Unidos de Norte América, país con el índice de consumo de drogas más alto del mundo, también encabeza la lucha contra las drogas, que hoy en día se presenta como un problema transnacional; el poder de los grandes carteles sobrepasa fronteras al igual que las agencias que combaten el narcotráfico, esto y la dependencia económica de los países de América Latina hacia las potencias imperialistas, principalmente hacia Norteamérica, han sido razones para que en nombre de la lucha internacional anti drogas y cooperación en materia de seguridad, nuestro país haya adoptado políticas y aprobado leyes exponiendo nuestra soberanía. Ejemplo claro es la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108”, vigente desde 1990 en nuestro país hasta el 10 de agosto del 2014.

Las normas deben responder al nuevo modelo de Estado, esto es: Constitucional de Derechos y Justicia, algunas leyes se estaban convirtiendo en un retroceso y necesitaban replantearse, la “Ley 108” con prioridad, pues los problemas sociales provenientes de estar vinculado a las droga empeoraban y se puede decir que algunos de ellos aún dejan secuelas. Independientemente de si en la actualidad hay una política criminal antidrogas más centrada con el nuevo Código Integral Penal, la “Ley 108” causó daños irreversibles principalmente en quienes fueron criminalizados en calidad de micro traficantes, quienes recibían las mismas penas que los grandes narcotraficantes dueños de la droga, esto es: de 12 a 16 años acumulables hasta 25 años, en este lapso de tiempo en prisión se destruyen vidas y familias enteras, existen casos donde la cárcel no rehabilitó pues un microtraficante en ciertos casos no necesita rehabilitación, sinó un medio de financiamiento y más bien lo que ocurre es empeorar su situación, siendo

clara la violación al principio de proporcionalidad de la pena y a los derechos humanos; era necesario una reforma penal urgente.

El Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de Agosto del 2014 deja sin efecto la “Ley 108” en la parte punitiva y realiza una clasificación de los delitos, penas y grados de participación asociados a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Dicha clasificación, beneficia a miles de presos que se pueden acoger al principio de favorabilidad, o de ley posterior más benigna, principio constitucional detallado en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República que manifiesta: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”. Trámite que corresponde conocer a los jueces de garantías penitenciarias como manifiesta el artículo 230 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: “Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna”. La ley es clara en determinar la competencia de los jueces de garantías penitenciarias, pero los juzgados de garantías penitenciarias aún no se han creado en la mayoría de cantones incluido el nuestro; provisionalmente hasta universalizar dichas judicaturas el pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N° 018-2014 amplía la competencias de los jueces de garantías penales para que conozcan y resuelvan los asuntos en materia de garantías penitenciarias.

Los jueces de garantías penales, al igual que el resto de servidores judiciales tienen una gran carga procesal, si añadimos las atribuciones que se les ha encomendado para hacer las veces de jueces de garantías penitenciarias y el número de personas privadas de la libertad que aplicaron el principio de favorabilidad que fueron cerca de dos mil sólo por tráfico de



drogas, nos encontramos con dificultades en el tiempo de los jueces para conocer y resolver cada caso, más si la aplicación del principio no fue automático en cuanto se aprueba la nueva ley más beneficiosa, sino que debió hacerse con la debida formalidad aplicando el artículo 630 y 670 del COIP, es decir con una audiencia pública y oral.

Ninguna persona privada de la libertad quiere pasar un día más en el infierno que debe constituir la prisión, en su gran mayoría personas de bajos recursos que acudieron a la Defensoría Pública para solicitar patrocinio, con el objeto de conseguir la extinción de la pena o la libertad condicionada, beneficiándose del principio de favorabilidad, en otro porcentaje hubieron quienes contrataron abogados particulares; una vez presentada la acción para acogerse al principio de favorabilidad, pone en manos de la justicia que puede tardar en llegar, lo cual libera al solicitante a ejercer acciones constitucionales y legales por demora en la administración de justicia, y al Estado a ejercer la acción de repetición por demora o arbitrariedad en la aplicación del principio de favorabilidad, toda vez que la pena en exceso deja de ser legal.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal incide en la aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. General:**

Determinar cómo el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal incide en la

aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014.

### **1.3.2 Específicos**

- Realizar un estudio doctrinario y crítico del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
- Determinar la incidencia del tráfico de drogas en la aplicación del principio de favorabilidad.
- Analizar el principio de favorabilidad y su aplicación en las resoluciones dictadas por los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba.

### **1.4 Justificación e importancia**

El presente informe de investigación estudió el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización contemplado en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal, y su punición, con lo cual determinamos, los fines que el Estado se ha propuesto, para alcanzar una debida proporción entre delitos y penas, tal y como manda la Constitución de la República y demás normas en la que se contemplen la protección de derechos y garantías, de allí que la realización de esta investigación es adecuada y oportuna.

Las personas privadas de la libertad se beneficiaron del principio de favorabilidad y solicitaron la extinción de la pena, pero para ello debieron cumplir con los requisitos del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal y su norma complementaria que es la resolución N°002 CONSEP-CD-2014, en la que se fijan las escalas de tráfico, además debían justificar el tiempo que estuvieron en prisión y la copia de su sentencia; en algunos casos

observamos circunstancias favorables, en otros no fue procedente, lo comprobamos en base al estudio de las decisiones judiciales de quienes tienen competencia para resolver las peticiones, en Riobamba son los jueces de garantías penales; tomando en consideración que para la investigación existieron los recursos y medios necesarios fue oportuno realizarla.

Con la investigación se buscó además dejar un precedente investigativo para que se despejen las dudas que pueden existir; la temática es netamente social, y ayudará a la comprensión de que avanzamos hacia una política criminal menos represiva y más racional, lo que nos permite también abrir el debate sobre la legalización de ciertas drogas, bajo ciertas circunstancias y con estrictos controles, como salida a la violencia y al crimen organizado, tal y como ocurre con las drogas legales.

## **CAPÍTULO II**

### **2. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Carrera de Derecho no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original y pertinente.

#### **2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

El trabajo de investigación se basa en la teoría filosófica del Liberalismo, porque considera a las libertades como derechos fundamentales, por lo tanto a un ser humano únicamente se le debe privar de alguna de ellas, cuando el daño ha sido verdaderamente grave y cuantificable y guardando la debida proporcionalidad entre la infracción y el castigo. Porque considera a la droga como una mercancía, cuya regulación debe hacerse bajo las leyes de la libre oferta y demanda (droga=mercancía). Porque se defiende la libertad o el derecho de una persona de obtener o privarse de dicha mercancía, reuniendo ciertos requisitos y bajo ciertas regulaciones, sin que se lesionen derechos de terceros. Finalmente se trae a colación la premisa de que el Estado debe legalizar y regular el mercado o a su vez asumir el papel de ofertante monopólico de dicha mercancía.

Específicamente se basa en la teoría del criminalista y filósofo alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach que consagra el Principio de Legalidad: "nullum crimen, nulla poena sine lege praevia", en castellano: "No hay delito ni pena sin ley previa". Dicho principio ha sido incorporado en todos los códigos penales del mundo para tipificar las conductas a reprimirse y evitar el ejercicio abusivo y discrecional del poder punitivo. El principio de favorabilidad, el in dubio pro reo y el in bonam partem tiene su matriz en el principio de legalidad; el primero, es decir, el principio de favorabilidad con el

carácter especial retroactivo, que evita empeorar la situación de una persona en éste caso de la persona privada de la libertad en materia de drogas.

En la parte normativa la investigación se fundamenta en el art. 220 del Código Orgánico Integral Penal en lo que respecta al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; por otro lado en cuanto al principio de favorabilidad tenemos: el art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”

En el Código Orgánico Integral Penal se pueden citar los siguientes artículos: En la parte de los principios, el Art. 5 el N°2 dice: “2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”; art. 16 del ámbito temporal de aplicación de la pena dice en el N°2 lo siguiente: “2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.” Más adelante en el mismo COIP en el Art. 72 N°2 versa sobre una de las formas de extinción de la pena y manifiesta lo siguiente: “2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable.”

A nivel de tratados podemos invocar: Art. 11 N° 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 15 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de San José y art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos que tratan sobre lo mismo.

Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación se encuentra dividido en unidades, temas y subtemas, los mismos que detallo a continuación:



## UNIDAD I

### 2.2.1. DROGAS.

#### 2.2.1.1. Definición.

Sería poco sutil estudiar al tráfico de drogas, sin primero tomar en cuenta algunas consideraciones sobre la mercancía en cuestión llamada “droga”:

Existe una variación interpretativa del concepto de “droga” según el entorno en el que se utiliza el término, de tal manera que al definir droga se debe incluir un fundamento que unifique ciertos criterios comunes. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha facilitado a la comunidad académica un material de gran validez a través de su página WEB, en el que incluye en una de sus publicaciones, la definición más aceptada del término “droga” esto es: “Droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas, de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo”.

Una sustancia tiene valor como objeto de estudio por el impacto que tiene sobre la naturaleza o sobre el ser humano que es parte de ella, más si no hay efectos, solo se debería interpretar algo ópticamente. Entonces si la definición de droga citada, nos proporciona lo necesario para estudiar la relación sustancia - hombre - sociedad, tiene plena validez para las ciencias sociales y para el presente trabajo. De la definición se puede ampliar sus principales elementos:

**Droga es toda sustancia.-** No puede ser otra cosa que materia en forma líquida o sólida, podemos encontrar una gran lista de frutos, plantas y

hongos en los cuales encontramos los principales elementos psicoactivos que necesariamente deben estar presentes para ser considerados drogas, esto se ajusta al término “sustancia”, independientemente de su clasificación, pues a droga suelen referirse a las ilegales, sin tomar en cuenta las de libre circulación como el alcohol, el tabaco, el café, el té, el chocolate, etc.

**Introducida en el organismo por cualquier vía de administración.-**

Puede ser vía oral (ya sea fumándola o digiriéndola), esnifando (inhaland o aspirando con la nariz), o inyectándose (aplicación intravenosa), en el primer caso el efecto suele tardar, mientras se produce la digestión, las drogas que comúnmente se suelen usar de forma oral son: los medicamentos, el alcohol, el éxtasis, la metilendioximetanfetamina y otras variaciones de drogas cristalizadas o en polvos envueltas en papel arroz, los hongos alucinógenos, el LSD; productos preparados que contengan la sustancia con marihuana como el chocolate o mantequilla de marihuana, la administración directa de la planta como por ejemplo la hoja de coca, en infusiones como es el caso de la marihuana, algunos cactus o la ayahuasca; las sustancias que se fuman por lo general son el crack, la metanfetamina, la heroína, el tabaco y la marihuana o el polen de marihuana o hachís. Esnifando o inhalando se produce un efecto más rápido, que por la vía oral, la sustancia inhalada ingresa a través de las membranas nasales que la transporta por el torrente sanguíneo mediante los vasos capilares y desde allí hacia el resto del cuerpo, los vasos capilares desembocan en venas más grandes que llegan al corazón, y al resto de órganos con mayor proporción al cerebro, que es donde se generan los efectos más significativos, la cocaína es la más consumida en esta modalidad, la heroína sudamericana y el éxtasis cristalizado o metilendioximetanfetamina. Mediante la aplicación intravenosa se consumen drogas como la metanfetamina, el crack, la heroína afgana o sudamericana, el krokodril, entre otras, el efecto es más potente e inmediato que por otras vías de administración, estamos hablando de

segundos después, de allí que esta forma de consumo causa mayor adicción o dependencia tanto física como psicológica.

**Produce una alteración, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo.-** El Sistema Nervioso es el encargado de capturar y procesar estímulos para que el cuerpo pueda concretar una interacción eficaz con el medio ambiente. Dicho de otro modo, determina a través de estimulaciones internas y externas nuestras acciones y reacciones con el mundo que nos rodea, al decir alteración del sistema nervioso central nos encontramos con los efectos causados por las sustancias estudiadas, que pueden afectar; deprimiendo, estimulando o causando alucinaciones.

**Susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas, de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo.-** Definitivamente la droga es un negocio redondo, pero como todo producto puesto en el mercado, necesita sostenerse con los fieles compradores o consumidores y es hacia quienes va dirigida su difusión, los ludópatas son la base que sustenta los juegos de azar y las aplicaciones para celulares inteligentes, los oniómanos son el objetivo de las cadenas de supermercados, así como los alcohólicos lo son para las empresas que producen bebidas alcohólicas, los adictos son fundamentales para el narcotráfico, quienes en los casos más extremos llegan a prostituirse, o a delinquir para obtener sus dosis, cometiendo delitos que incluyen traficar con drogas para obtener una dosis como pago, he allí la dependencia, como por ejemplo de los adictos a la heroína, al crack o a la cocaína, su cuerpo se acostumbra a recibir la sustancia por lo que dejar de consumir traería consecuencias dolorosas como las del síndrome de abstinencia. Los casos más extremos se presentan en países como Rusia y algunos países de Europa del Este, con adictos al Krokodril, una droga letal por su alta toxicidad, más potente que la heroína en cuanto a los efectos y diez veces más adictiva, produce un efecto anestésico y degenera las arterias y venas a tal punto de que se empieza a caer la piel, los músculos y

tejidos, se hacen necesarias amputaciones de brazos y piernas, y finalmente causa la muerte, se dice que un adicto a esta droga no dura dos años con vida. En el mejor de los casos hay dependencia solamente psicológica como en el caso de las drogas blandas, consumidas por quienes consideran les ayuda a aliviar dolor o el aburrimiento, o les ayuda e estimularse o tener un mejor desempeño, en cualquier momento lo pueden dejar una vez que han encontrado otras motivaciones o distracciones.

### **2.2.1.2. Historia y evolución de las drogas.**

Se estima que desde el 5000 a.C. se consumían plantas, hongos y frutos que en determinadas formas el hombre encontraba en la naturaleza, de las cuales se podían obtener sustancias que alteran el normal funcionamiento del sistema nervioso central, empezando por el alcohol y los diversos tipos de opio, pasando por el cannabis, hongos alucinógenos, el tabaco, la coca, etc., hasta la producción en laboratorios de drogas artificiales en la actualidad. Ya sea con fines medicinales, religiosos o recreativos, el consumo de drogas en exceso, ha generado problemas sociales y a su vez reacción social ante estos problemas, con una graduación importante en cada época, por lo que a través del tiempo el ser humano ha ido de consumir en plena libertad, a regular y prohibir.

Desde el paleolítico (edad de piedra) el hombre ha invertido tiempo y esfuerzo para reparar algún daño físico o espiritual con la ayuda de sustancias que encontraba en la naturaleza, iniciando o dando los primeros pasos en la historia de la humanidad para lo que hoy conocemos como una ciencia compleja llamada farmacología.

**Edad Antigua.-** El autor Antonio Escotado realiza un estudio profundo sobre las drogas a través del tiempo, desde la era pagana, donde se usaban drogas como parte de rituales en los cuales se ofrecían sacrificios a los dioses, con el objeto de recibir sus favores; para tratar heridas y

enfermedades producto de la experiencia de curanderos, o para su uso lúdico. Describe categóricamente el uso de drogas en civilizaciones antiguas como Mesopotamia, el uso principalmente medicinal del opio, la mandrágora y el cáñamo, el uso lúdico de la cerveza y el vino. Cabe destacar las primeras regulaciones sobre el manejo de drogas como el vino, en el famoso Código de Hammurabi art. 108 dice: “Si una tabernera rebaja la calidad de la bebida, y esto fuese probado, la arrojarán al agua”.

En el Antiguo Egipto, el uso de drogas estuvo destinado tanto para la medicina, como para su uso lúdico, entre las más populares tenemos: el opio, el cáñamo, algunas bebidas alcohólicas, y las solanáceas.

En Israel el uso del cáñamo, el opio y bebidas alcohólicas, cabe señalar una observación importante del autor con respecto al vino en Israel, y la trascendencia de la bebida en la cultura judía que ha permanecido a través del tiempo, desde citas bíblicas donde se menciona positivamente al vino, hasta la introducción en el cristianismo. En palabras del autor: “En cualquier caso, el apoyo de la cultura judía al vino es un factor destacado para entender su posterior entronización cristiana como sangre divina, por si fueran poco sus virtudes intrínsecas como droga, y sus profundas raíces religiosas en cultos arcaicos de posesión, como los dionisiacos y otros semejantes del área mediterránea” (Escohotado, 1998, p. 75).

En la China Antigua, encontramos los primeros intentos por destilar alcohol, el uso del te como bebida estimulante principal en China, la efedrina (anfetamina), el opio y el Ginseng para tratar enfermedades. En cuanto al tema de la prohibición Escohotado manifiesta: “China fue también el primer Estado que trató de prohibir el consumo de aguardientes, mediante sucesivas (y abortadas) reformas. Esta tendencia volvió a manifestarse en una prohibición del tabaco a finales del XVII y, finalmente, en la ilegalización del opio que se produce un siglo más tarde”. (Escohotado, 1998, p. 76).

En Japón el atraso farmacológico producto de medidas represivas aplicadas desde el régimen imperial fue causa de atraso en el manejo de drogas que podían servir al campo de la medicina, lo que obligó a esta parte del planeta importar los avances farmacológicos de China y sus drogas. En India, Grecia e Irán se desarrollan las prácticas herbolaria y shamánicas al igual que las anteriores civilizaciones mencionadas y con las mismas drogas en común tanto para el desarrollo de las recetas medicinales y espirituales como para el uso lúdico de las sustancias.

Sobre la América Precolombina en esta etapa de la historia y en dicha región, no hay datos exactos, al ser la población nómada, dificulta estudiar una civilización en concreto, por lo que es necesario profundizar su exposición más adelante. En América Central la civilización Olmeca en el Siglo X a.C, en el Litoral Atlántico de México, la cultura Maya y posteriormente la Azteca, desarrollan el uso de hongos principalmente, entre otros enteógenos como el teonanácatl, las semillas de dos trepadoras (Ololiuhqui y Badoh), el peyote (cactus), etc., para rituales místicos, para usos lúdicos y médicos.

En la Región Andina: “Excavaciones hechas en Ecuador hace poco muestran que la experiencia humana con el arbusto del coca tiene como mínimo cinco milenios de antigüedad” (Escohotado, 1998, p. 82).

El dato anterior es generalizado, por lo que si se quiere información en concreto hay que revisar a las civilizaciones formadas varios siglos después. Tenemos el manejo de un cactus denominado San Pedro usado por la cultura chavín en el siglo 10 a.C. El manejo de un hongo llamado psilocibio consumido por el Estado moche. Después aparece el imperio Huarí y Chimú donde se empleaba el cactus San Pedro nuevamente. Todas las sustancias citadas, fueron usadas para rituales religiosos y farmacéuticos. Actualmente se sigue consumiendo en la región andina con la misma finalidad. Los fármacos son alucinógenos y su principal ingrediente activo es la mescalina.

La Coca tiene especial atención en el Imperio Inca, reservada únicamente para el consumo de la Oligarquía y prohibido para la clase baja.

El café, el cacao, el mate, la efedra, el guaraná etc., plantas estimulantes con similares efectos que el masticar coca, encontradas también en Latinoamérica, usadas para el trabajo, con la política de menos apetito y más trabajo.

“La medicina científica nace cuando ciertos sanadores deciden prescindir absolutamente de cualesquiera técnicas mágico-religiosas para transferir el mal de alguien a otro” (Escohotado, 1998, p. 95).

Grecia y su legado científico ha sido para las Ciencias Sociales y sus estudiosos un referente de democracia y pensamiento filosófico, para otras ciencias como la farmacología de igual manera, sobre todo en la cuestión teórica para quienes cuestionan todo espiritualismo vinculado a la medicina, es así que encontramos los primeros tratados de botánica, una amplia gama de conceptos sobre el tema de los fármacos así como también de personas entendidas en el tema entre ellos el más destacado de la época es Hipócrates quien define el término droga así: “son drogas las sustancias que actúan enfriando, calentando, secando, humedeciendo, contrayendo y relajando, o haciendo dormir.”

“Se diría que el universo físico es al fin aceptado por sí, sin la lente deformadora de la superstición y el delirio persecutorio; dioses y espíritus son barridos como causa de enfermedad y curación, apareciendo en su lugar procesos físico-naturales abordables por medios análogos” (Escohotado, 1998, p. 96).

Las principales drogas usadas en la Grecia Antigua fueron: el opio, la cerveza, el vino, el cáñamo, el beleño y la mandrágora. Entre ellas cabe destacar al opio como principal droga en la medicina griega, usada para

curar dolores, como anestésico o para conciliar el sueño. “Absolutamente nadie piensa que alguien se degrada o amenaza el orden civil administrándose opio o administrándose a otros, si ellos así lo saben y consienten.” (Escohotado, 1998, p. 103).

Se debe hacer notar la importancia del vino y el alcohol en general como droga lúdica tanto para aliviar el dolor espiritual o atenuar por un momento las penas, así como también para animar las fiestas ofrecidas a los dioses.

En Roma se aprecian las mismas drogas e igual manejo que en Grecia, con la diferencia de que el opio es un producto de necesidad fundamental en el hogar, tanto como la harina, existe libertad para consumo con un régimen de prohibiciones en cuanto a la administración a terceros sin autorización en un cuerpo normativo denominado Lex Cornelia, como por ejemplo: el castigo del uso del opio para envenenamiento, la adulteración o falsificación de la sustancia, la especulación con el precio; así también la eutanasia era considerado un derecho inalienable . “En el año 312, por ejemplo, un censo fiscal hecho para la urbe indica que hay 793 tiendas dedicadas a la venta del producto, cuyo volumen total de negocio proporciona un 15 por 100 de la recaudación tributaria global.” (Escohotado, 1998, p. 131).

**Edad Media y Monoteísmos.-** Actualmente la Iglesia tiene poder económico y político, ciertos temas morales-religiosos son recogidos y puesto en forma de leyes para su cumplimiento general, sin tomar en cuenta la doctrina liberal del derecho, que propone razones suficientes para despenalizar por ejemplo el aborto, el tráfico de ciertas drogas, legalizar el matrimonio entre personas de un mismo sexo, etc. Las revoluciones liberales, han separado a esta institución del poder estatal casi en su totalidad, no se puede comparar el poder actual de la Iglesia Católica con el de la edad media por ejemplo, con un poder mayor que el de cualquier imperio, en el tema que nos ocupa, el cómo la iglesia fue culpable con el retraso de las ciencias, incluyendo la farmacología.



El Cristianismo empezó a ganar terreno, siendo una doctrina en un inicio con un pequeño número de seguidores, la radicalidad y las muertes originadas por enfrentamientos entre los paganos y los cristianos, obligaron al imperio Romano a Ceder terreno a los cristianos, para posteriormente imponerse como religión del imperio, lo cual origino persecuciones al resto de cultos que no encajaban con el poder, con daños colaterales hacia quienes usaban drogas como instrumento medicinal.

“A saber: 1) Que no sólo como enteógenos sino en todos sus usos las drogas psicoactivas distintas del alcohol —e incluso este— son radicalmente aborrecibles para un culto como el Cristiano ortodoxo; 2) Que desde sus comienzos el cristianismo persiguió directa e indirectamente, pero con gran tenacidad, los focos de cultura farmacológica; 3) Que si esto no nos resulta hoy todavía mucho más manifiesto es porque se apoyó sobre quemas ingentes de libros y el sigilo de una censura”. (Escohotado, 1998, p. 166).

El sujeto estereotipado termina asumiendo o personaliza el rol que la sociedad prejuiciosa le demanda, con más virulencia si el poder Institucionalizado (Cristianismo) se considera amenazado, no dudará en poner a la población en contra de las minorías. Es así como empiezan a generarse cruzadas internas en contra de las llamadas brujas (paganismo). Al respecto Escohotado (1998, pag.181) dice: La represión provocará en estos personajes y sus adeptos una creciente identificación con el agresor, que al término acabará aceptando la tesis de la demonología en detrimento de su sistema original de creencias, fuera este «la antigua religión europea occidental» o más bien un paganismo grecolatino con elementos orientales.

El mismo autor más adelante manifiesta: “Borrada la distinción entre nigromantes, brujos y hierberos desde la Ley Sálica (424), a partir de Carlomagno —y quizá desde mucho antes— no sólo se habla de «plantas diabólicas» en términos genéricos, sino del opio en particular como una de ellas”. (Escohotado, 1998, p. 200). Así se radicaliza la prohibición de drogas

distintas al alcohol, al acusar a otra persona de hechicería o magia, las pruebas más contundentes eran el uso de drogas psicoactivas, principalmente alucinógenas o alteradoras de la conciencia encontradas en forma de ungüentos o brebajes, también servían como pruebas recetas e instructivos para el manejo de fármacos.

“De ahí que la guerra a las «grasas», a los «ingredientes perjudiciales», a los «untos», a las «plantas diabólicas», a las «hierbas maléficas» y a las «pócimas brujeriles» no acabe de fructificar en nociones de toxicología. Los inquisidores igualan al experto en drogas con el envenenador, aunque sepan de sobra que los hechiceros no seguirían existiendo si sólo emplearan sus preparaciones para matar.” (Escohotado, 1998, p. 220).

Irónicamente desde el Siglo XI se emplean las mismas sustancias antes prohibidas, para curar determinados males y enfermedades, dado que su uso es un agravio a la autoridad divina y más no constituye un verdadero peligro al prójimo por lo que médicos y boticarios prestigiosos emplean libremente. En el Siglo XII: “El renacimiento de la medicina occidental, que preparan las Universidades de Montpellier, Bolonia, Padua y París, comienza en la llamada Escuela de Salerno, que propugna desde el principio —con la debida discreción— el uso del opio.” (Escohotado, 1998, p. 215). A principios del Siglo XIV se experimenta con el opio para realizar cirugías y se empieza a comercializar envasado en forma de anestésico. Con estos avances, todos obtenidos con mucha discreción, nace la necesidad por parte de la academia entendida en medicina, de separar por completo la magia de la medicina, además por miedo al poder represivo (hoguera, ahorcamientos y otras condenas a muerte), que bien puede confundir ciencia con brujería.

“El camino es desarrollar profesiones terapéuticas intachables, no populares sino universitarias, que puedan llevar adelante su incumbencia sin amenazas del poder espiritual reinante. Este ideal sólo empezará a cumplirse a partir del siglo XVI, gracias a Paracelso y sus discípulos, que

confieren validez social a los narcóticos como cosa de naturaleza científica, inaugurando de paso la quimioterapia en cuanto tal.” (Escohotado, 1998, p. 216).

El Renacimiento y su conexión con el hombre y la naturaleza, despierta un nuevo estado de conciencia, el teocentrismo es reemplazado por un nuevo modelo donde existe respeto por lo que la naturaleza brinda y por la vida de otro ser humano, si bien es cierto y como en el anterior párrafo, se trata de sectores ilustrados que no comparten la ortodoxia de la iglesia pero que entendiendo el poder que tiene la institución papal, deben tener mucho cuidado al exteriorizar el arte y la doctrina renacentista. La Iglesia sin embargo prepara una nueva cruzada que durará cuatro siglos con métodos procesales inquisitorios totalmente parcializados, debían buscar una forma para poder generar terror al acusado de brujería dentro del proceso, y he aquí donde aparece institucionalizada la figura de la confesión. Una “depuración” de brujas y paganismo debía presentarse rápida para los inquisidores y en donde el resto de pruebas a parte de la confesión solo constituyan de “mero trámite”. (Escohotado, 1998, p. 216). Las confesiones eran acompañadas lógicamente de torturas crueles, el inquisidor tenía plenos poderes para aplicar cualquier método de castigo físico, después el acusado era llevado a un Tribunal de la Santa Inquisición para que confiese. Posteriormente se le aplicaba la pena.

Muy conocido manual penal y procesal penal del inquisidor aparece en el siglo XV, el *Malleus Maleficarum* o Martillo de Brujas de Kramer y Sprenger constituye el instrumento que legitima la aplicación del poder punitivo de la cruzada en contra de las brujas. Dividido en tres partes: una doctrinaria en la que se argumenta y se intenta demostrar que la brujería existe, una segunda parte en la que se describe los tipos o formas de brujería y finalmente una tercera parte en la que se enseña métodos de detección, procesamiento y enjuiciamiento a brujas, en el que incluye los fundamentos para aplicar la tortura como método justificado para obtener confesiones y la hoguera como

castigo más efectivo. “Semejante efecto parece consustancial, no sólo a esa sino a toda empresa de combatir mediante el terror la libertad de conciencia. Los cuerpos pueden ser encarcelados, descoyuntados y convertidos en ceniza, pero el pensamiento es esencialmente refractario a la coerción: cuanto más pretenda ser reprimido por medios externos más abrazará formas de resistencia y delirio que invierten el propósito de los censores — como sin ir más lejos probó la persecución romana contra los primeros cristianos. Por el mismo procedimiento, unos focos aislados de magia pagana acabaron convirtiéndose en un cáncer mundial.” (Escohotado, 1998, p. 237).

A la vez que juzgaban brujas, también se iba fraguando la rebeldía y los resentimientos contra el poder autoritario, a la par con quienes se consideraban en condiciones para gobernar, basados en un nuevo modelo. Inicialmente se ganaba terreno sutilmente con varios humanistas y alquimistas, los primeros restándole importancia a la tesis de que las drogas en forma de ungüentos suministradas por las brujas eran instrumentos para contactarse con demonios, y que simplemente eran drogas alucinógenas que trasladaban a la mente del consumidor a orgías y reuniones satánicas pero no físicamente; los segundos en cambio desarrollando medicina sin descartar la usada por los acusados de brujerías pero presentadas ya no en forma de ungüentos, sino en forma de pastillas o jarabes entre ellos destaca Paracelso, quien es considerado como uno de los pioneros en la transición hacia la química farmacéutica, con el opio como principal ingrediente de los productos para tratar enfermedades; Paracelso tuvo muchos adeptos después de huir por miedo a ser criminalizado.

Otro dato interesante: “El movimiento gremial de la clase terapéutica lleva siglos consolidándose, y en 1518 ha creado en Londres el primer Colegio oficial de médicos, al que la Corona atribuye el privilegio de otorgar licencias para el tratamiento de toda suerte de pacientes en la ciudad y sus alrededores.” (Escohotado, 1998, p. 249).

Lo dicho hasta aquí, guarda relación directa con el uso de drogas, su prohibición y represión. “Antes de los monoteísmos con aspiración de imperio mundial, jamás había penetrado el legislador o el pontífice en el terreno de las sustancias capaces de alterar el ánimo. Todo lo relacionado con esto -como lo relacionado con horarios, dieta e intimidad en general, empezando por el sexo— se consideró siempre materia librada a la discrecionalidad de los individuos, sin perjuicio de que las costumbres sugiriesen en cada lugar unos u otros hábitos.” (Escohotado, 1998, p. 266).

Por otro lado, sabemos del Islam acerca del alcohol: Al profeta Mahoma le presentaron un borracho, y él ordenó a sus compañeros que le aplicasen unos azotes por haber faltado a sus deberes. Tras su muerte, cuando Abu Bakr hubo de intervenir en esta cuestión pidió consejo a Alí, que según cuenta la Suna le dijo: “El que bebe se emborracha, el que se emborracha hace disparates, el que hace disparates forja mentiras, y a quien forja mentiras debe aplicársele la pena.” Sabemos que el alcohol es una droga depresora del sistema nervioso y causa daños al cuerpo con mayor facilidad que otras drogas aceptadas hace siglos en el Islam como el cáñamo y el opio o actualmente el café, el Islam prohíbe el consumo de esta bebida, basado en una premisa divina. El papel paternalista asumido por los Estados Islamistas ha sido el de la total prohibición de la bebida. “Antes de inclinarse hacia el fundamentalismo, cuanto cabe decir del Islam es que consideró estupefaciente la bebida alcohólica, prefiriendo otras drogas (opio, cáñamo, café) por no ver en ellas una fuente de parejos despropósitos o mentiras, y por ser menos lesivas orgánicamente para el usuario”. (Escohotado, 1998, p. 185).

El opio, hoy prohibido, a inicios del islamismo y durante siglos circulaba con plena libertad como un fármaco efectivo para todas las clases sociales, Usado como medicina por los jóvenes y recomendado como panacea para sobrellevar los estragos de la vejez a partir de los 50 años. Usado como euforizante además constituía una droga que ya sea comiéndola o

fumándola resultaba menos nociva para la salud que el alcohol. Al respecto Escotado (1998, p. 188) manifiesta: “El viejo criterio árabe es que, ingeridas en gran cantidad durante períodos lo bastante prolongados de tiempo, ambas drogas (opio y alcohol) producen un hábito cuya interrupción acarrea síndromes abstinenciales [...]”. En efecto es indudable que el abuso de cualquier sustancia es perjudicial, pero la prohibición posterior de ambas por el fundamentalismo islamista no evita que se sigan consumiendo.

En la cultura árabe el cáñamo y los derivados del cáñamo, también es utilizado frecuentemente como euforizante y para el tratamiento de algunas enfermedades, al respecto Escotado (1998, p. 190) dice: “Si bien el uso medicinal del cáñamo se mantiene inalterable por lo menos desde el primer milenio anterior a la era cristiana —multiplicándose en el mundo árabe al combinarse la farmacopea persa con la india, la egipcia y la china—, hay razones para suponer que no fue allí una droga de clases acomodadas, sino más bien de grupos muy determinados por fe religiosa o condición social”.

El café, siendo una droga relativamente nueva (siglo X), en comparación con otras a las que el hombre ha tenido acceso como el opio o el cáñamo, a inicios causaba contradicciones entre jerarquías de poder, entre prohibirse o no la sustancia, siendo vencedora a la final la tendencia de permitir su consumo.

**Edad Moderna.-** Desde el descubrimiento de América, los conquistadores observaron muy sorprendidos el conocimiento sobre drogas que tenían las culturas e imperios como el azteca o inca, y trataron de importar lo más importante en materia farmacológica, la riqueza en plantas con elementos psicoactivos es 10 veces más diversa que la Europea. Desde el tabaco predominante en toda américa, pasando por la coca en la américa andina, el mate en Paraguay y otros estimulantes, hasta las drogas visionarias propias de América. Como siempre el desconocimiento y la cruzada que estaba vigente hallaban razones para vincular ciertas sustancias con lo oscuro, y a

la vez se ayudaban de ellas, con el fundamento de que quien toma de buena fe, no hace ningún pacto con satanás.

Los continentes cada uno con sus drogas propias, ahora comercializaban entre si, entre los siglos XVI y XVII, los comercios destacaban por su alto tránsito de drogas, ya sea como intercambio comercial entre países o como medio de pago entre personas. las primeras manifestaciones de xenofobia hacia drogas extranjeras y las posteriores prohibiciones de países sobre ciertas drogas de origen externo, tienen lugar en éste lapso de tiempo.

El tabaco es el primer narcótico en ser regulado o censurado: “España se adelantó a los demás países en gravar fiscalmente la importación, hacia 1611, cuando hay ya plantaciones racionalizadas en Santo Domingo y Cuba. Poco después Hacienda somete este comercio a monopolio [...]. A mediados del siglo XVII, el zar Miguel Fedorovitch dispone que se atormente a todo fumador hasta que confiese el nombre de su proveedor, y que se corte la nariz de ambos [...], el sultán Murad IV «gustaba de sorprender a los hombres fumando, incluso en el campo de batalla, y castigarlos con decapitación, desmembramiento o mutilación de pies y manos [...]. Hacia fines de siglo, en 1691, la región alemana de Luneberg se suma a esta iniciativa y decreta la pena de muerte, ocho años después, cualquier uso del tabaco se encuentra prohibido en Baviera, Sajonia y el cantón de Zúrich. En 1640, reinando el último Ming, el tráfico y consumo se castiga con pena capital [...].Tras un breve período de castigos menos severos, el sultán Muhammad IV renueva las disposiciones de su antecesor Murad, y el entonces Shah de Persia decreta también pena de muerte para este abuso. El zar Alexis Mijaiovitch vuelve a disponer que se siga torturando a cualquier fumador hasta que declare de quién recibió la droga, manteniéndose en vigor la mutilación de la nariz. La renovación de preceptos indica un fenómeno de ilegalismo o derogación por incumplimiento, pero distintos poderes públicos siguen sumándose a la prohibición. En Sajonia, en Transilvania, en Berna y en Saint Gall, en los Países Bajos y en Suecia la

costumbre se encuentra ilegalizada también con medidas de distinta severidad". (Escohotado, 1998, pp. 277, 278).

Sin duda el consumo del tabaco se hacía común en todos los países y se extendía de forma vertiginosa, a tal punto que algunos países empezaron a levantar las prohibiciones y a su vez gravar las importaciones y cobrar una tasa a los compradores, como lo había hecho España desde un inicio. Entre ellos Portugal (1664), Austria (1670), Francia (1674) y Rusia 1688.

En el caso de otras drogas relativamente nuevas, como por ejemplo el café y el chocolate, no encontraron tanta resistencia como contra el tabaco, pero si se les catalogaba como sustancias peligrosas al consumirlas en exceso, si bien es cierto la toxicidad era menor en comparación con el tabaco, los daños que producían eran notables sobre todo a los órganos como el sistema digestivo y el hígado, o el síndrome de abstinencia que producía al dejarlo de consumir.

**Edad Contemporánea.-** La derrota de la monarquía feudal, trajo consigo la separación de poderes estatales, el laicismo estatal, las reformas al poder judicial estrictamente en materia penal, ofreciendo mayores garantías a una persona procesada, instaurándose la presunción de inocencia. En el estricto tema de las drogas, al terminar las cruzadas junto con el antiguo régimen, y la persecución a brujas, las drogas dejan de ser un foco de combate relevante, no hay inmoralidad declarada ni ilegalidad en su tránsito o consumo, se apoya oficialmente la eutanasia y el consumo de drogas antiguas como el opio o el cannabis en Europa y América del Norte. Los Propios Montesquieu y Jefferson al hablar de las drogas manifiestan su postura a favor del consumo de drogas en determinadas circunstancias, además de hacer reflexiones sobre lo negativo que sería la prohibición.

“Ilegalizadas las cacerías de apóstatas, reconocida la ebriedad que procuran fármacos distintos del alcohol como cosa no sólo legítima sino aconsejable,



preconizado el uso moral de drogas para los fines de alcanzar una muerte a tiempo, puede decirse que en el siglo xviii Europa contempla lo relativo a estas cosas como antes de imperar coactivamente el cristianismo.” (Escohotado, 1998, p. 295).

Los avances en química orgánica permiten sintetizar los elementos activos principales de las plantas estudiadas, al extraer las sustancias que al hombre le interesa, puede prescindir del resto y optimizar recursos en traficar con la droga. Lo mismo en cuanto a la dosificación, se evitan las dosis bajas que no producirían los efectos deseados, así como también la sobredosis, por cuanto la pureza de la sustancia extraída de la planta permite saber cuánto se suministra. “Desde el comienzo de los tiempos recordados, el hombre se había servido de los fármacos en estado impuro, usando tales o cuales plantas. Ahora se produce el descubrimiento de fármacos puros, en una sucesión de alcaloides que comienza con la morfina (1806) para seguir con la codeína (1832), la atropina (1833), la cafeína (1841), la cocaína (1860), la heroína (1883), la mescalina (1896) y los barbitúricos (1903), por mencionar tan sólo algunos de los más conocidos.” (Escohotado, 1998, p. 310).

El ejemplo más notable es el uso de la morfina como medicina para el dolor hacia 1918, y la aplicación intravenosa a mitades del siglo XIX, Médicos respetables recomiendan su uso y lo aplican con sus pacientes, inmediatamente aparecen también los primeros adictos, siendo considerada esta droga más fuerte que el alcohol o el tabaco en generar adicción. En la guerra ha sido exclusivamente usada, para aliviar dolores y para ayudar a soportar los estragos del conflicto como por ejemplo en guerra civil americana (1861-1865) y la guerra franco-prusiana de 1870.

La codeína (1832) y la heroína (1898) son derivados del opio igual que la morfina, pero estas dos sustancias presentan niveles inferiores de adicción y de efectos analgésicos distintos, la heroína por ejemplo, a inicios fue un

fármaco exclusivo para curar la tos y la tuberculosis, según médicos laboratoristas de ese entonces se usaba para desintoxicar y rescatar a los adictos a la morfina, hoy sabemos que es totalmente falso, que la heroína es altamente adictiva, aun así la droga estuvo legalizada casi veinte y cinco años, que las empresas que distribuían el fármaco como la compañía Bayer, habían llenado sus bolsillos a costa de los adictos que inocentemente consumían, siguiendo los consejos de prestigiosos laboratoristas cuyo trabajo era colaborar con la empresa farmacéutica, esparciendo información no científica sobre el uso de la heroína.

**El opio.-** Fue la droga más importante en la cultura occidental para la elaboración de medicinas en la modernidad y para distintos usos en las edades históricas anteriores a esta, y es así que su vigencia se extiende desde el inicio de los tiempos civilizados con la opiofagia, hasta la prohibición del estado Teo centrista ortodoxo cristiano en la lucha contra las drogas distintas a las bebidas alcohólicas consideradas diabólicas o inmorales, en la batalla contra el paganismo y la brujería. Posteriormente vigente desde las revoluciones liberales hasta inicios del siglo XX donde empieza a germinarse los primeros fundamentos para su prohibición al igual que otras drogas.

En cuanto al opio en Oriente, hacia el siglo XVII, China prohíbe el ingreso de bebidas alcohólicas provenientes de Europa, el tabaco y el opio, tomando en cuenta que la seda y mercancías chinas no tenían un valor de uso igual que dichas drogas provenientes de Europa, la prohibición de China es puramente económica, no tenía ningún trasfondo moral o paternalista hacia los ciudadanos. “Fue el emperador manchú Yung-cheng quien prohibió por primera vez en 1729 —con penas de estrangulamiento- fumar opio, aunque no se persiguió el cultivo de la adormidera en China, ni tampoco el digerirlo.” (Escohotado, 1998, p. 298). En 1793 se mantiene la prohibición y a esta se añade la restricción del cultivo puertas adentro, hasta 1842 se prohíbe por completo la importación y se sanciona con muerte a los productores,

contrabandistas y cómplices que faciliten la entrada de opio, en 1942 se pone fin a la primera Guerra contra el opio con el tratado de Nanking, en todo ese tiempo que se prolonga hasta 1890, se reactiva la producción local de opio abasteciendo el consumo en China y se abren nuevamente las importaciones.

Hay una importante lección que se debe considerar en ésta parte, la prohibición fue una decisión de un imperio que viéndose afectado en su riqueza, tuvo que prohibir el tabaco décadas atrás y después continuar con el opio que eran intercambiados o comercializados con otros países por productos chinos de mayor valor de uso, esto podía quebrar la economía china; con la prohibición el consumo aumentó y el tráfico ilegal tuvo un auge, la corrupción brotaba en la burocracia encargada del control; en suma, la prohibición generó desobediencia y un mercado clandestino que aún con la amenaza de muerte evitó la producción tráfico y consumo de drogas, lo que pronto desembocaría en legalizar la importación y la producción. Actualmente los debates giran en torno a la legalización que no representa una idea descabellada, pues más adelante conviene adaptar a nuestra realidad los hechos planteados en ésta parte.

En la India, la East India Co. Era el productor principal de opio, y así permaneció durante décadas, fue quien introdujo la mayoría del opio que consumían los chinos durante la prohibición, y también abastecía a todo el mundo; en el consumo interno se puede notar que jamás existió un consumo abusivo o desenfrenado mientras fue legal el consumo del opio. Inclusive los habitantes de la India consideraban al opio en equivalencia cultural al alcohol en la sociedad occidental.

En Estados Unidos y Europa el consumo de opio es tolerado hasta cierto punto, pues es considerada una droga para un grupo selecto entre los que destacan gente pudiente y artistas, y por otro lado grupos de proletarios sedientos de revolución industrial, independientemente de los elementos

sintetizados como la morfina que los médicos recomendaban estrictamente para uso medicinal, algunos ciudadanos americanos lo fuman con fines recreativos y de hecho lo hacían en los barrios chinos. Estados Unidos toma medidas culpando a las minorías chinas, prohibiendo el uso del opio por vía pulmonar, o sea fumándolo, es propio de los chinos a consumir de esta forma; he aquí un ejemplo más de etnocentrismo en la historia con respecto al uso de drogas no propias (como sucedía con los negros y la coca o los mexicanos y la marihuana, por citar otros ejemplos), esta y otras políticas graduales en contra del opio generaría la primera ley prohibitiva de la sustancia en el año de 1914.

**La Hoja de Coca.-** La coca por su parte al ser originario de América del Sur, mantuvo un prestigio entre los indígenas que la usaban para acompañar al trabajo, posteriormente la usan los europeos y durante todo el tiempo de la conquista el prestigio de la planta es generalizado, casi todos los científicos en distintas ramas coincidían en que es poco adictiva y menos dañina que el opio, en cuanto a efectos negativos que podrían generar su consumo o los síndromes abstinenciales casi nulos. “En resumen, como rasgo común a los comentarios de viajeros, médicos y botánicos se observa una tendencia a no considerar que la planta sea un fármaco, sino más bien algo semejante a un elemento nutritivo” (Escohotado, 1998, p. 331). Como es por ejemplo el caso del café que es parte de nuestra alimentación diaria, pero uno de sus elementos, la cafeína es considerada alcaloide; antes de la prohibición, se veía a la planta de coca como algo nutritivo que podría incluirse en nuestra dieta, y no concebían que la planta fuese prohibida únicamente por uno de sus elementos: la cocaína, desconociendo la utilidad del resto de sus componentes.

En 1859 por primera vez se aísla el elemento psicoactivo principal de la planta de coca, los médicos catalogan a la cocaína un excelente compuesto para curar ciertos males como garganta, o un buen anestésico local, cansancio o fatiga del sistema nervioso central e incluso lo recomiendan

para tratar hábitos o adicciones peores como por ejemplo: de los derivados del opio como la morfina, heroína y codeína.

Sigmund Freud conocido psicólogo, realiza los primeros estudios en la historia sobre psicofarmacología, en 1885 con su ensayo Contribución al conocimiento de los efectos de la cocaína, exponiendo los beneficios de la planta en algunos tratamientos, y sobre sus efectos psicológicos que él mismo había probado, pues es bastante conocido que Freud era consumidor de cocaína. Anteriores y posteriores publicaciones de Sigmund Freud sobre el uso del fármaco, hablan positivamente de la cocaína. Posteriormente se retracta sobre el beneficio en el uso por vía intravenosa del fármaco para tratar la adicción a la morfina o heroína, en un artículo denominado Ansia y Temor a la cocama. Pero sigue sosteniendo que la droga es menos perniciosa que el alcohol o las drogas extraídas del opio.

Algo notable es que a finales del siglo XIX se genera una guerra comercial por el mercado de la cocaína entre las farmacéuticas Merck y Parke Davis & Co., compañías que valiéndose de información distorsionada o recogida a conveniencia de varios autores entre ellos Freud, intentaban vender el fármaco como panacea, sin tomar en cuenta las dosis que un ser humano podría tolerar, ni los efectos secundarios que puede causar el abuso del fármaco. Posteriormente se empieza a desenmascarar a las farmacéuticas cuando empieza a informarse sobre muertes a causa del tratamiento con el fármaco. “En 1891 el médico J.B. Mattison - que considera la droga tan «impar» en eficacia como «peligrosa»- enumera seis muertes en quirófanos y varios casos de intoxicación aguda, añadiendo que a su juicio al menos doscientas personas más habían perdido la vida en dependencias médicas por esta causa antes, aunque el motivo se ocultó.” (Escohotado, 1998, p. 339).

En 1981 se funda la Coca Cola Company, bebida emblemática de Norteamérica y conocida en la actualidad a nivel mundial, con el

antecedente de que fue originalmente pensada como jarabe para la tos y el dolor de cabeza por contener cocaína, posteriormente fue llevado al mercado como producto de taberna o bar, abierto al público adulto por contener alcohol; Posteriormente y con el anuncio de la Ley Seca en Estados Unidos se ven obligados a retirar el alcohol de sus ingredientes y reemplazarlo con agua carbonatada, y finalmente en 1909 reemplazan la cocaína por cafeína debido al desprestigio que gradualmente iba adquiriendo la cocaína entre la sociedad norteamericana.

Entre 1877 y 1920 se registra la mayor tasa de exportación de la hoja de coca, proveniente principalmente del Perú junto otros países de Sudamérica y de la Isla de Java en Indonesia. El consumo es generalizado, la sustancia es ofrecida al público no solamente por las farmacéuticas, sino por médicos y dueños de farmacias. Sin embargo no está prohibido aún, a pesar de los amplios debates sobre la sustancia a favor y en contra a nadie se le ocurre que debe ser ilegal. “A principios del siglo xx vemos tres posturas claramente delimitadas. Una habla de panacea, otra de maldición y una tercera — mayoritaria— considera la cocaína como fármaco o veneno/remedio, útil para unas cosas y pernicioso para otras. Nadie sugiere aún ilegalizarlo, y los casos de sobredosis mortal sólo acontecen todavía en consultas y quirófanos.” (Escohotado, 1998, p. 348).

**El Cáñamo.-** En el año 1840, es usado por los franceses en reuniones de pintores y artistas en forma de haschisch, forma en la que se conoce a la resina del cáñamo, cabe aclarar eso, puesto que la hoja de cáñamo ya se consumía con anterioridad desde la edad antigua en la Europa Occidental, y con más anterioridad en África y Asia.

Después de los franceses, la indagación científica del cáñamo en la medicina y los varios experimentos con la droga, estaría dirigida en un primer momento por los médicos ingleses y americanos, quienes determinaron su baja toxicidad y algunos de sus beneficios como medicina.

“Terapéuticamente, se aconseja en caso de insomnio, en los agotamientos nerviosos y como sedante para personas que sufren dolores. Su uso más generalizado —siempre según Spivey, Wood y Easterfield— es el tratamiento de enfermedades nerviosas y mentales, aunque la sustancia aparece también como ingrediente en varias mezclas para la tos. También se recomienda para tranquilizar los temblores en parálisis convulsivas, en los espasmos de vejiga y en la impotencia sexual que no provenga de enfermedad orgánica.” (Escohotado, 1998, p. 353). Estos y otros estudios son casi uniformes, es decir todos los entendidos en fármacos coinciden en la baja toxicidad y la efectividad terapéutica del cáñamo y el haschisch.

**Otras drogas.-** El Peyote constituye la droga visionaria más importante de México y América del Norte, pueblos originarios y culturas no influenciadas por el Estado como organización social o el cristianismo, utilizan el peyote para conectarse espiritualmente con sus dioses y consigo mismos. La mezcalina es el principal elemento psicoactivo del peyote. “Los botones del cacto encontraron modo de aparecer incluso en Londres y París, con pequeños grupos de bohemios. Sin embargo, el núcleo principal de consumidores se constituyó en el Greenwich Village de Nueva York a principios de siglo, aglutinado en torno a salones como el de Mabel Dodge, donde se seguía —o creía seguir— el ritual kiowa para estas ceremonias”. (Escohotado, 1998, p. 364) .

El Alcohol siempre tuvo acogida en la sociedad occidental, inclusive mientras estuvo vigente el cristianismo inquisitorial, el vino, la cerveza y otras bebidas fermentadas jamás constituyeron un problema para el status quo; la destilación trajo consigo un sin número de bebidas con mayor concentración de alcohol, las intoxicaciones, muertes, y los malos hábitos de los alcohólicos fueron suficientes razones para que en Estados Unidos se fraguara lo que vendría a ser la posterior prohibición del alcohol en 1920. El Profesor Escohotado A. (1998, p. 369,368), expone en un sentido general la génesis de la prohibición y atribuye a las siguientes causas: “1. El elemento

religioso tradicional, que tras sufrir un retroceso a raíz de las revoluciones laicas experimenta un vigoroso revival en el mundo anglosajón.” (Relacionando a las drogas con inmoralidad y falsedad, el Auge se produce con la fundación del Movimiento prohibicionista en Estados Unidos a principios del siglo XX) “2. Las tensiones sociales que produce el rápido proceso de proletarización e industrialización, combinado con la aparición de grandes concentraciones urbanas [...]. Al vincularse los hábitos farmacológicos con características étnicas y sociales va fortaleciéndose un componente etnocéntrico que acabará distinguiendo entre drogas de razas «pueriles» y razas «civilizadas».” (Latinos, orientales, árabes y negros habituados a consumir drogas distintas). “3. La progresiva liquidación del Estado mínimo [...]”. (Welfare State, en el que el estado asumía el control sobre el como tratar o procesar a drogadictos o elementos marginales de la sociedad). “4. El conflicto chino-inglés a propósito del opio, que crea una importante colección de estereotipos y define nuevas pautas coloniales.” (Aplicación de políticas que permitan obtener mayores ganancias a los fabricantes de algunos fármacos y a los estados de origen, puertas adentro se enfrentan los boticarios, médicos, personas entendidas en la preparación que fármacos, las farmacéuticas, y otros sectores análogos, por el mercado de los medicamentos, situación que terminaría regulándose en 1906 con la fundación de la FDA).

“Ajena completamente a la distinción entre venenos y panaceas, productos controlados y libres, la Pure Food and Drug Act de 1906 exigía los mismos requisitos al ácido sulfúrico y la carne enlatada, al bicarbonato y la heroína, a los caramelos y el café. Su principio era colaborar a la autoadministración privada, protegiendo a los consumidores sin suplantarles, con reglas pensadas no para dirigir su elección sino para impedir que los fabricantes informasen de modo defectuoso o parcial sobre sus productos.” Cabe destacar que tal política dejaba a libertad del público la elección de un producto con información, dejando en descubierto a los farsantes y a los que administraban sustancias peligrosas, que una vez obligados por ley a revelar



su contenido y porcentajes en los ingredientes dejaron de percibir ingresos cuantiosos, sobreviviendo únicamente los sectores apegados a la verdad y a la ciencia, como por ejemplo los hipocráticos, quienes estaban siempre a la vanguardia en investigación sobre fármacos.

**Prohibición.-** Estados Unidos ascendía como una superpotencia mundial, a principios del siglo XX ya era la segunda fuerza económica del mundo, aquello trajo consigo inmigrantes de todos los países y con ello el uso de drogas relativamente nuevas. Como ya se manifestaba antes, chinos negros, mexicanos, italianos, judíos y árabes usaban drogas psicoactivas objeto de estigma por parte del movimiento prohibicionista. Por otro lado la normativa de la FDA, si bien es cierto protegía al consumidor informándole lo que está consumiendo, la comunidad médica y las farmacéuticas seguían afectadas en sus intereses económicos, porque si bien es cierto se dejó al margen a los falsificadores o a quienes adulteraban la sustancia, también abrió las puertas para que cualquier persona con mediana instrucción científica en medicina (practicantes o trabajadores vinculados a farmacias o farmacéuticas), puedan comercializar y dividir el mercado. Estos dos factores, conllevaron a un acuerdo entre la Asociación de Médicos y Farmacéuticos por un lado y el Movimiento Prohibicionista por otro lado, con el fin de solicitar al Estado Norteamericano, el derecho único de los profesionales en medicina, química y de las farmacéuticas sobre la producción administración y venta de los principales fármacos para tratamientos médicos, incluido el alcohol y a su vez prohibir la venta libre. A esto se sumaron políticos conservadores y religiosos, a fin de llevar adelante la propuesta prohibitiva también a nivel internacional.

Tras tres intentos (La Haya 1912, 1913 y 1914), para anexar a la mayoría de países productores de drogas (58 en total), al final de la última convención 44 Gobiernos firman el convenio, en el que básicamente se controla a nivel internacional la producción de opio y sus derivados, así como la cocaína.

Cada nación se reserva el derecho de prohibir puertitas adentro el consumo y de bloquear la exportación hacia esos países.

La ley Harrison de Estados Unidos de 1914 siguió con la tendencia trazada por los prohibicionistas, en dicha normativa se prohíbe la circulación de narcóticos fuera del ámbito médico, es decir los adictos a la cocaína, opio y sus derivados, no podían tener acceso sin receta. Inmediatamente aparecieron traficantes y corrupción, seguido de represión a quienes tenían en su poder narcóticos que no podían justificar su procedencia legal.

La prohibición del alcohol en Estados Unidos se desarrolla como la panacea para los problemas sociales de los americanos, atribuyen a los alcohólicos la vagancia, los delitos contra las personas, propiedad y la violencia en general. “En 1919 entra en vigor la Enmienda XVIII, que permite aprobar la llamada Ley Volstead o Seca. En virtud de la excepción que impone al espíritu constitucional, la venta y fabricación de alcoholes se castiga en lo sucesivo con multa y prisión —seis meses para la primera infracción y cinco años para la siguiente—, previéndose el cierre durante un año de los establecimientos donde se hubiese detectado el consumo. Sólo el vinagre y la sidra quedan exentos, autorizándose «el uso médico» de las demás y el «uso del vino para la santa misa»”. (Escohotado, 1998, pp. 484,).

Las cifras de la Ley Seca en Estados Unidos son las siguientes: “En 1931 hay más de cien mil terapeutas inscritos en el registro especial, y este grupo está consiguiendo unos 200.000.000 de dólares. De los 17.972 Prohibition agents encargados de hacer cumplir esta ley, once años después hay 11.982 cuyos expedientes se encuentran «sin mácula»; el resto —un 34 por 100 del total— presentan notas desfavorables por una u otra razón. Un 10 por 100 aproximadamente (1.604 para ser exactos) ha sido expulsado y procesado por «extorsión, robo, falsificación de datos, hurto, tráfico y perjurio». En 1923 El ministro del Interior, A. Fall, fue condenado poco después, al igual que el de Justicia, H. Daugherty, ambos en virtud de

conexiones con gangs y contrabando. En 1932, a los doce años de estar vigente la ley Volstead, 45.000 personas son sentenciadas a prisión por delitos relacionados con el alcohol, y más del triple a multas y detenciones preventivas. Hay ya casi 30.000 personas muertas por beber alcohol metílico y otras destilaciones venenosas, y unas 100.000 con lesiones permanentes como ceguera o parálisis”. (Escohotado, 1998, pp. 487,488). Las grandes mafias tuvieron un poder económico gigantesco, similar a la de los capos de la droga actuales, los casos más notables son el de Sam Torno y la mafia italiana liderada por Al Capone. Aquí es preciso señalar que el sistema de castigar el tráfico y no el uso del alcohol como lo estipulaba la ley Volstead, es el mismo sistema que tenemos actualmente con las drogas ilegales. “El sistema de castigar el tráfico y no el uso logró básicamente dos cosas: a) Dejar reducidos los fabricantes y vendedores a la verdadera canaille, que además de degradar el alcohol (multiplicando su toxicidad) corrompía o mataba tanto a las fuerzas del orden como a sus competidores menos inescrupulosos; b) Poner a los demás ciudadanos en la disyuntiva de la abstinencia o la frecuentación de ambientes dominados por organizaciones criminales, amparadas en un negocio colosal”. (Escohotado, 1998, p. 514). Trece años después la Ley Seca es derogada, los aspectos negativos son evaluados y sobrepasan por mucho a los positivos, de una ley injusta derogada lo menos que se espera es enmendar el daño, pero no se indemniza a nadie. Miles de personas recuperan su libertad y se permite la producción, distribución y venta libre nuevamente.

Retomando los detalles de la Ley Harrison se destaca la persecución a boticarios y médicos quienes pagaban en prisión penas prolongadas por estar vinculados en transacciones ilegales fuera de lo terapéutico, inclusive si fuese de buena fe y el médico desconocía los fines no terapéuticos, lo cual generaba fuertes fricciones entre policía y sociedad médica, debido a que la policía exageraba o mentía en determinados casos, posteriormente se empezó a perseguir a los narcotraficantes callejeros, éste nuevo objetivo se

convirtió en algo serio, debido a que los narcotraficantes de la calle estaban dispuestos a defender su negocio con violencia si era necesario.

Una vez el alcohol ha dejado de ser objeto de persecución, las instituciones que se encargaban del control debían justificar su existencia al igual que el movimiento prohibicionista, es decir necesitaba una bandera de lucha, nuevamente se levantan fundamentos racistas sobre una nueva droga como la marihuana, tomando en cuenta el amplio listado de drogas nuevas que tenían para elegir, ninguna es tan acertada y objeto de prejuicios construidos por todos los estamentos sociales, y ninguno tan etnocéntricamente apropiado como lo fue el cáñamo, experimentos previos resultaron como el caso de opio de los chinos, o los negros con la cocaína, pero así mismo ninguna droga es tan defendida y apreciada por un sector de la medicina y por culturas y subculturas, e inclusive por religiones por su baja toxicidad; alejándose por completo de aspectos científicos lograron aprobar una ley que basándose en prejuicios contra mexicanos y negros, constituía el siguiente objetivo para los lobbys o empresarios morales. La “Marihuana Tax Act” fue aprobada en 1930 y con ella se crearon fuertes tasas a las transacciones con cannabis, con fuertes penas de prisión y multa para quienes no se registraren como productores o para quienes no declarasen; no se podía prohibir directamente la planta por mandato constitucional que impedía restringir lo que un ciudadano puede consumir.

**Legislación Internacional.-** El convenio de la Haya de 1925 es una extensión del de 1912, las naciones involucradas, esto es: Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, el Imperio Británico, el Canadá, el Commonwealth de Australia, la Unión Sur Africana, la Nueva Zelanda, el Estado Libre de Irlanda y la India, Bulgaria, Chile, Cuba, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Hungría, el Japón, Letonia, Luxemburgo, Nicaragua, Los Países Bajos, Persia, Polonia, Portugal, El Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, Siam, el Sudán, Suiza, Checoslovaquia y Uruguay, se comprometen a dictar leyes para controlar la producción, distribución y venta

de opio, derivados del opio, hojas de coca y cocaína, de quienes están autorizados para hacerlo con fines medicinales y la facultad de sancionar a los no autorizados, se abre las puertas para regular la exportación e importación del cáñamo y su resina.

En 1931 se celebra la convención de Ginebra cuya finalidad es la aplicación práctica del anterior convenio, se destaca el liderazgo de Estados Unidos reconocido por el resto de naciones en cuando a políticas a aplicar en contra del tráfico ilegal. También se destaca la ausencia de países de gran importancia en materia prima como: China, Rusia, Afganistán y Bolivia.

En 1936 otro convenio celebrado en Ginebra, reúne a la mayoría países de la Liga de las Naciones, “[...] se trata de una norma que obliga a los Estados a perseguir no sólo el tráfico sino cualquier implicación en «drogas nocivas», y que recomienda a todos crear «servicios especializados de policía»”. (Escohotado A. 1998 p.529). Éste convenio inaugura la persecución del tráfico como lo conocemos, es decir con penas privativas de libertad y con un servicio y leyes especiales para perseguir el narcotráfico. “Con excepción de Persia y Bolivia, prácticamente todos los países de la Sociedad de Naciones (incluyendo China, Rusia, Afganistán, Turquía y Perú) firmaron el tratado. Con el decisivo apoyo de Anslinger al frente de la delegación americana, y el generoso patrocinio de los Estados Unidos a nivel financiero, desde 1937 la mayoría de las naciones se comprometen a castigar «severamente» la tenencia o el tráfico de ciertas sustancias. Nominalmente al menos, la cruzada americana se había convertido en cruzada mundial.” (Escohotado A. 1998 p.529).

“Salvo los países productores de opio y coca, a quienes la legislación internacional acabaría afectando muy considerablemente, y salvo Estados Unidos, que llevaba veinte años de cruzada, para las demás naciones el hecho de suscribir los convenios de Ginebra suponía simplemente tomar medidas preventivas. En otras palabras, el problema real allí brillaba más por

su ausencia que por su presencia.” (Escohotado A. 1998 p.529). El papel de los países no productores era el meramente diplomático. Las primeras reacciones de la prohibición no tardaron en notarse, los adictos tenían varias opciones de fármacos legales que encontraban en farmacias, que producían los mismos efectos que los clasificados como estupefacientes ilegales como por ejemplo: las anfetaminas, lo cual redujo el consumo de las sustancias prohibidas, trayendo consigo un aparente éxito.

Una vez derogada la Ley Seca en 1933 por la enmienda XXI a la Constitución Norteamericana, los encargados del control así como los gangsters plantaron la mirada al opio como materia prima y a la heroína como nuevo producto potencial en el mercado de la droga como opción al alcohol, el precio de la heroína subió exageradamente después de la segunda guerra mundial. La guerra fría produjo represión en ambos bandos, ataques diplomáticos y medidas legales viscerales aparecen en las potencias para reprimir la colaboración con el enemigo, a esto se suman las acusaciones de los gobiernos de fomentar el tráfico por parte de las naciones enemigas; Escohotado manifiesta: “Es evidente que si un país decide prohibir en su territorio algo producido por otro con el cual guarda relaciones de guerra fría está promoviendo en el segundo una política de exportación.” (Escohotado A. 1998 p.549).

En 1951 el Congreso de Norteamérica aprobó la Ley Boggs, donde se castigaba la tenencia ilegal hasta con 2 años de cárcel siendo la primera vez; y al ser reincidente se le negaba libertad condicional, al juez se le quitaba la potestad discrecional, y la imposibilidad de realizar controles concretos de la ley y la Constitución en materia de drogas. En 1956 aprueban la Narcotic Control Act, ley aún más represiva donde se eleva a 5 años la tenencia por primera vez, y la posibilidad de ejecutar a quien vendía heroína a un menor de dieciocho años, inclusive si ha sido provocado o inducido por agentes a cometer el delito. “Satisfecho con la importante subida de precios, el mercado negro aprovechó para aumentar la adulteración y mandar a la calle

como traficantes a menores de edad, salvando con desconcertante fluidez el obstáculo levantado por la norma.” (Escohotado, 1998, p. 553). El método de agente provocador que induce a delinquir aún se utiliza y se amplía a otros delitos en Estados Unidos como por ejemplo el de pago por sexo o prostitución.

Después de críticas profundas por parte de la comunidad académica y de la sociedad intelectual, se levanta la punición al simple consumo, una vez firmada la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Dos situaciones vuelven al estado original, la discrecionalidad medica de suministro de drogas terapéuticas y la judicial de aplicar la Constitución y la Ley en casos concretos; por otro lado se mantenía la punición al tráfico ilegal, con esto se realizaba una distinción entre traficante y consumidor, éste último considerado un enfermo, al cual se le debía dar asistencia y tratarlo como tal. Se inaugura las listas de sustancias sujetas a fiscalización como en los códigos modernos, muchas de las cuales tuvieron vigencia durante siglos y se excluyeron drogas que se considerarían posteriormente perniciosas. “Lo que ha hecho el público es confiar en los gobiernos, y lo que han hecho los gobiernos es sustituir una farmacopea por otra, siguiendo la tendencia de preferir lo sintético a lo natural, lo patentado a lo no patentado, lo manufacturado a lo que crece espontáneamente y puede usarse con mínimas transformaciones.” (Escohotado, 1998, pp. 594, 595).

Una vez consolidadas las directrices entre las naciones con el liderazgo norteamericano, se trazan las políticas internacionales antidrogas, donde el resto de naciones se veían obligadas a cooperar, de lo contrario estaban propensos a represalias, de la mano se introduce a nivel mundial las drogas producidas en occidente para el consumo mundial. “Cuando los cruzados medievales invadieron el territorio árabe querían trocar oraciones a La Meca por comuniones los primeros viernes de mes. Ahora quieren borrar la cultura de la adormidera y el cáñamo exportando alcoholes, somníferos y estimulantes sintéticos. “También por esos años el ministerio de Agricultura

Americano se lanza a fomentar el consumo de tabaco en el extranjero, subvencionando generosamente a los estudios de Hollywood para que los guionistas inserten escenas capaces de estimular la costumbre. En 1964 cientos de toneladas métricas que provienen de excedentes en la cosecha tabaquera del año anterior se incluyen como aportación americana en el programa internacional denominado “Comida Para la Paz”. Hace ya décadas que los principales destiladores americanos subvencionan también a Hollywood para que haya en todas las escenas posibles alguien ofreciendo una copa de licor, signo de modernidad y distinción cuando se dispone del apropiado mueble-bar.

**Psicotrópicos.-** El químico suizo Albert Hofmann sintetizó por primera vez el LSD o dietilamida de ácido lisérgico, el 16 de noviembre de 1938, quienes han experimentado con esta droga, concuerdan en que es una de las menos nocivas, lo psicodélico tiene su punto de partida al igual que un distinto modo de percibir el mundo, tanto en el campo de la medicina, psiquiatría, la química y en usos al margen de la ciencia. La baja toxicidad, la potencia en cuanto a los efectos con una dosis mínima y la nula adicción que genera, despierta un interés sobre el estudio de esta nueva sustancia y de otras similares, incluso por Instituciones como la CIA en proyectos donde se trabaja con drogas como el Proyecto MK ULTRA. Los usos terapéuticos demuestran un avance con el control de enfermedades como la esquizofrenia, a lidiar con los efectos traumatizantes de enfermedades terminales como el cáncer suprimiendo el miedo a morir y enfrentando el insomnio. La cultura Hippie usaba el LSD como signo de rebeldía, aunque también lo usaban intelectuales, personas pudientes y artistas que levantaban la cultura de la psiquedelia; numerosos activistas defendían su uso antes y después de su prohibición en 1967 junto con otras drogas como el peyote. “Antes de ilegalizarse, amplios sondeos habían indicado que en uso psiquiátrico la LSD era un medicamento tan seguro como el que más, según atestiguaban las fichas de unos 35.000 pacientes.” (Escohotado, 1998, p. 660).



Independientemente de todos los argumentos para mantener la legalidad de drogas psiquedélicas, se terminaron prohibiendo las sustancias en 1971, se firma el acuerdo de Viena donde nuevamente la comunidad internacional asume las directrices norteamericanas y prohíbe el uso de drogas visionarias como el LSD, el Peyote, entre otras, de similares efectos en el ser humano, incluyéndolas en las listas de sustancias psicotrópicas. “Lo esencial del Convenio de 1971 era poner fuera de la ley en términos absolutos cualquier fármaco relacionado con «expansión de la conciencia», fuesen cuales fuesen sus efectos primarios y secundarios, su toxicidad o su naturaleza química.” (Escohotado, 1998, p. 679). Lo ocurrido aquí es similar a la prohibición de la marihuana, son iguales con el LSD en cuanto a su baja toxicidad, y el uso terapéutico que puede llegar a explotarse, la diferencia constituye en los fundamentos que introdujeron los promotores de la prohibición, raciales en el caso de la marihuana, y políticos en el caso de las drogas visionarias. El acuerdo de 1971 también incluye la concesión discrecional de los órganos policiales, legislativos y de justicia de determinar la peligrosidad de tal o cual sustancia y la facultad de prohibirla. Como suele ocurrir en todas las cruzadas una imposición de normas punitivas con arbitrariedad intrínseca, conlleva también a la imposición de la culturización de lo legalmente correcto. El acuerdo de Viena de 1971 art. 47 decía: d) El uso del opio para fines cuasi médicos debería ser abolido en un plazo de quince años [...]; e) La masticación de hoja de coca quedará prohibida dentro de los veinticinco años siguientes [...]; f) El uso del cáñamo para fines que no sean médicos o científicos deberá cesar lo antes posible, pero en todo caso dentro de un plazo de veinticinco años. “Considerando que prácticamente toda Asia y América del Sur, no menos que buena parte de África, usaban adormidera, coca y cáñamo, era evidente que la firma de 79 países constituía un triunfo para la farmacracia occidental.

**Cruzada.-** “La vida de algunos cientos de millones de personas iba a quedar afectada en mayor o menor medida por una operación que comprendía tres etapas básicas: a) destruir las cosechas de drogas ilícitas en toda la

superficie de la tierra, aunque se tratase de plantas no sólo cultivadas sino silvestres, que seguirían creciendo por sí solas en sus respectivas áreas; b) exportar con idéntica amplitud las drogas lícitas; c) lograr que las legislaciones de los demás países se adaptasen a criterios «civilizados».” (Escohotado, 1998, p. 700). El caso de los campesinos en los países Árabes con el opio es emblemático, decisiones gubernamentales pro occidente y fundamentalismos religiosos, prohíben el cultivo de opio sin tomar en cuenta que constituía casi el treinta por ciento de las rentas de exportación antes de la prohibición. El caso de Laos y el opio en el sudeste asiático es similar al de los países árabes. Iguales circunstancias se presentan en la Región Andina, principalmente en los países como Bolivia y Perú quienes desde la Convención Única de 1961 tenían un plazo de veinte y cinco años para eliminar la producción de coca y prohibir su consumo entre los indígenas. Gran parte de la Comunidad académica y socialmente organizada rechazaba la cruzada contra las drogas basada en fundamentos etnocéntricos como sucede con la hoja de coca, así como también habían quienes estaban a favor de la prohibición. “Así, por ejemplo, algunos consideran que la masticación de esas hojas es «una forma odiosa y tentacular de genocidio perpetrado contra la población, y otros que la prohibición efectiva «equivaldría a un desprecio tan grande de los derechos humanos como el intento de prohibir la cerveza en Alemania, el café en Oriente Medio o el betel de la India»”. (Escohotado, 1998, p. 706).

No importaba romper con ello pautas culturales ajenas, ni dejar en la más absoluta indigencia a millones de campesinos, ni hacer que miles o cientos de miles más fuesen ejecutados o encarcelados por seguir costumbres milenarias en sus respectivos pueblos. “Apoyados por el sector de los «halcones» de Naciones Unidas —subvencionado por el propio gobierno norteamericano- esta política se pone en práctica para Vietnam, Laos, Camboya, Tailandia, Irán, Turquía, Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador, Brasil y México, por mencionar sólo algunas zonas de intervención, maquillada como «ayuda cultural» y «autodefensa» del mundo civilizado.” (Escohotado, 1998,

p. 708). Si este mecanismo intervencionista funcionara a la inversa, deberíamos tomar en cuenta lo siguiente: “Cabe suponer la reacción de la Casa Blanca si los árabes decidiesen arrasar las cepas californianas por las amenazas que representan para el buen musulmán, o si una razzia aérea israelí destruyera los mataderos de Chicago porque sus matarifes no respetan los preceptos bíblicos sobre carne kosher, y latas de esas conservas podrían llegar a Tel-Aviv.” (Escohotado, 1998, p. 708).

En resumen tenemos lo siguiente: “La cruzada extramuros, como quedó dicho, se despliega en un triple frente: destruir ciertas plantas en diversos puntos de la tierra, exportar los psicofármacos lícitos y adaptar las legislaciones tradicionales de otros países a la modernidad occidental. Aprovechando gobiernos títeres, chantajes políticos y la autoridad de una farmacología supuestamente científica –en realidad gobernada por criterios extra farmacológicos— los Estados Unidos preconizan para el Tercer Mundo una importación de drogas, patentes, laboratorios y agentes especializados en «narcóticos», cuyo acompañamiento son incendios de plantaciones, exfoliación de selvas, plagas botánicas, fumigación de las cosechas con venenos, deportaciones masivas y otras calamidades, tanto ecológicas como políticas.” (Escohotado, 1998, p. 708)

En cuanto a la relación droga - medicina, las multinacionales farmacéuticas de Estados Unidos y Europa son los monopolios encargados de la producción de drogas sintetizadas, y la URSS la potencia encargada de la producción de otras drogas distintas, como si se tratara de un reparto de la industria farmacéutica entre las potencias, que iba de la mano con lo que ya señalábamos en el párrafo anterior, esto es: la represión más rigurosa en países satélites o periféricos sobre drogas propias.

Entre los efectos más obvios de la prohibición sobre una sustancia en lo que respecta al consumidor, es buscar otra alternativa legal que ocasione efectos similares, por otro lado existen drogas cuya acción en el organismo resulta

irremplazable con cualquier otra, por lo que el consumo de lo ilegal resultaría inevitable. Por otro lado fue un alivio para el poder constituido, el retorno de la heroína al consumidor americano desde 1972, incluso según el Autor Antonio Escotado en presunta complicidad tácita del gobierno americano para frenar la radicalidad de sectores críticos al sistema imperante, pues la heroína era una droga que destruía al ser humano de cualquier clase o condición social, todos terminaban en estado de mendicidad, sin aspiraciones de vida y mucho menos con visión crítica, mientras que el consumo de drogas como el LSD o marihuana, eran signo de rebeldía y cuestionamiento al pobre razonamiento médico oficial y político, que sentara las bases para su prohibición, los grupos que consumían este tipo de drogas por lo general también comprendían intelectuales revolucionarios. Como diría Escotado A. (1998 p.717) con respecto a los dos casos: “Era un grupo vinculado a una forma de contestación nada rentable para la disuasión y el tratamiento institucional – los usuarios de marihuana y LSD- , mientras el de los heroinómanos admitía ser tratado como algo a caballo entre la sabandija y la pobre víctima, satisfaciendo a un tiempo las premisas del prohibicionismo puro y las del terapeutismo. Por último, la adicción podía exportarse a zonas pobres y por eso mismo conflictivas, convirtiendo una potencial explosividad política de guettos y suburbios miserables en problema de «inseguridad ciudadana» que, como dijo Beristain, restablece una solidaridad social debilitada, desvía la atención de otros problemas y crea admiración hacia quienes combaten contra los adversarios del bien común.” Efectivamente era más fácil combatir contra un grupo de individuos poco cuidadosos y parasitarios como los heroinómanos, que ante los mejor organizados y difíciles de infiltrar como los del otro grupo de consumidores.

El problema de la heroína se torna grave, pues la sustancia que ingresaba en occidente con altos niveles de pureza en 1973, y barata; a finales de esa década y principios de los 80 se eleva en precio casi al triple y así mismo la adulteración de la sustancia, los consecuentes es muertes por inyectarse heroína mezclada con otras sustancias como bicarbonato o polvos con alta

toxicidad, la pureza de la heroína también se baja considerablemente y ocasiona sobredosis por consumos de cantidades habituales con concentraciones altas, aunque los primeros casos eran más frecuentes, es decir las muerte por adulterar de la sustancia. “Quizá no sea ocioso recordar que mientras la heroína fue artículo de venta libre apenas había un caso cada varios años de sobredosis accidental, mientras el régimen vigente convierte esa excepción en regla.” (Escohotado, 1998, p. 723).

La solución del gobierno para los heroinómanos fue buscar una terapia para la adicción, basada específicamente en el tratamiento con metadona, cabe destacar lo alejado de lo científico y cercano a lo político que fue esta medida, pues los efectos de la metadona en el cuerpo son los mismos que la heroína con la única diferencia de que ocasiona menos euforia. Hasta aquí hemos visto la forma en la que el opio, considerado uno de los medicamentos naturales más efectivos, es desplazado al igual que otros fármacos naturales, por la medicina corporativa de laboratorios y clínicas.

La marihuana y la cocaína sufrieron los mismos destinos fruto de la prohibición el cáñamo se cultiva bajo techo y hoy en día se puede decir que Estados Unidos es uno de los mayores productores de la planta en ésta modalidad. “En 1982 era de dominio público que once Estados de la unión americana cultivaban cáñamo a nivel industrial.” (Escohotado, 1998, p. 750).

En cuanto a la cocaína por aquellas épocas empezó a suplirse por anfetaminas, la dexanfetamina, la metanfetamina y la fenmetracina que generaban similares efectos en el organismo del consumidor, y con la diferencia de que las anfetaminas se podían conseguir en una farmacia con receta médica. Evidentemente esto es caldo de cultivo para los narcotraficantes de drogas, pues la prohibición de la cocaína deja el mercado a merced de ellos, siendo los cubanos quienes en un primer momento encabezan el tráfico hacia Estados Unidos. Por otro lado la cultura negra ha dejado de ser prejuiciada en cierta medida e incluso en ciertos

sectores es objeto de admiración, el asociar cocaína con la cultura negra ha dejado de ser señalada por la sociedad americana como a inicios de siglo, y a ello se suma el movimiento de artistas, ricos y famosos quienes consumen esta droga y de lo cual se conoce ampliamente, abriendo las puertas a una cultura, de la cocaína como: “la droga de los ricos exitosos y famosos” siendo todo lo contrario a la heroína, cabe destacar que esta cultura desplaza a la psicodelia en incluso la supera siendo considerada una droga de masas. En 1977 los datos del NIDA indican que han tomado cocaína un 22 por 100 de los adultos, número bastante superior a los treinta millones de personas. En 1979 el National Survey on Drug Abuse toca techo con el 32 por 100 de todos los adultos como usuarios ocasionales y el 10 por 100 como usuarios más asiduos, con una incidencia del 6 por 100 entre los adolescentes.

En la región andina se encuentra la totalidad de la coca que se exporta, en países como Colombia y Perú las plantaciones más destacables, Tanto en Colombia como en los demás países comprometidos con la erradicación de la coca y sus derivados ha llegado a montarse lo que Arnao llama una «política de represión selectiva», orientada a liquidar el pequeño tráfico y la producción artesanal. (Escohotado, 1998, p. 755). Esto lamentablemente beneficia a los grandes traficantes y a la constitución de sus monopolios, así como también permite corromper ciertos órganos estatales vinculados al poder de los primeros. “Pero una ecuación inexorable—y, a la postre, muy comprensible— liga el gran comercio de drogas ilícitas con la severidad legislativa, pues cuando los traficantes están imbricados en la propia maquinaria estatal se protegen de competidores menos recomendados con un derecho draconiano. Esto es manifiesto entre los principales productores de opiáceos en Oriente —Siria, Turquía, Persia, Afganistán, Pakistán, Birmania, Tailandia, Indonesia y Malasia aplican la pena de muerte—, y se observa igualmente en Latinoamérica con los productores y exportadores. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México,

Perú y Venezuela no sólo castigan duramente la producción y el tráfico, sino la simple tenencia y el consumo.” (Escohotado, 1998, p. 762).

Allí donde ha sido posible descubrir redes de grandes traficantes -como la de A. Sicilia-Falcón y la de A. Rivera—han aparecido embarazosas conexiones no sólo de esos gangs con los más altos peldaños políticos de sus respectivos Estados, sino con servicios secretos que llegan en sus ramificaciones hasta la Casa Blanca. (Escohotado, 1998, p. 768). Dos razones son las que se debe precisar, el enriquecimiento acelerado que produce lo ilegal, y el apoyo camuflado entre estados para facilitar el acceso de la droga, a cambio de evitar movimientos y guerrillas subversivas en los años 70.

“Cualquiera de los psicofármacos clásicos fue un agente terapéutico reconocido, ensayado cuidadosamente en condiciones de laboratorio y producido por químicos competentes. Su abuso podía matar, aunque no su uso. La situación contemporánea, en cambio, se apoya sobre cocinas domésticas que con un leve error pueden producir venenos en vez de compuestos asimilables, y cuyos productos llegan al usuario tras varios escalones, gobernados a veces por analfabetos o asesinos.” (Escohotado, 1998, p. 771). En los años ochenta aparecen nuevas y numerosas drogas, el estado de alerta de los gobiernos es permanente, ante cualquier droga que sea no solo adictiva o tóxica, sino cualquiera que pueda modificar el ánimo o euforizar, independientemente de si es menos tóxico que una hamburguesa. La DEA gestiona rápidamente cualquier nueva sustancia que debe incluirse en la lista de sustancias prohibidas, en ésta década se añaden por ejemplo alrededor de 21 alcaloides como el fentanil o la catina entre otras sustancias sintetizadas en laboratorio que buscaban reemplazar a las drogas como la heroína o la cocaína, con costos inferiores, pero el resultado fue: muertes numerosas por intoxicación; así como se incluyeron en las listas de la prohibición estas drogas, también se ingresaron otras que como ya decíamos carecían de considerable toxicidad, pero entre las más peligrosas

tenemos al crack y la base de cocaína o cocaína de los pobres, usuarios de estas drogas que terminan en igual situación precaria que los heroinómanos.

El crack genera un mercado millonario casi igual al de la cocaína, y con ello también un nuevo ejército de dealers o narcotraficantes, las bandas que distribuyen utilizan menores de entre nueve y dieciséis años, las principales ciudades del tráfico del crack son: Nueva York, Washington, Los Angeles y Detroit. Los menores de edad no pueden ser criminalizados y esto es una ventaja, la pobreza y el desempleo en el gobierno de Ronald Reagan y con mayor impacto sobre la población negra son factores para que éste nuevo grupo de dealers entren al mercado negro y de hecho ayuden a sus familias y ellos mismo con lo lucrativo que representa la distribución de crack.

“Tan relevante es esta transición que podría definirse la década de los ochenta como el momento donde la toxicomanía se convierte en sucedaneomanía a nivel planetario.” (Escohotado, 1998, p. 776). Efectivamente la toxicidad de las drogas que nacen para suplantar las prohibidas cada vez es mayor en la medida que represente lucro para las organizaciones criminales. La consecuencia es muertes de consumidores intoxicados, pues lejos de estar en manos de químicos la preparación de sustancias ahora los gangsters “cocinan” sin la precisión necesaria en la combinación de químicos que podrían resultar en venenos de muy alto precio. Como reemplazo a las drogas visionarias en la década de los ochenta se presentaron varias sustancias entre ellas la más destacable es, la metilendioximetanfetamina o llamada comúnmente éxtasis, usada medicamente en primer lugar para curar el miedo, incrementar la autoestima y en terapia de parejas. Entre las principales características de la MDA es que no genera actitud violenta, toxicidad, adicción o distorsión de la realidad. Pero como ya es común la DEA termina prohibiéndola sin otro fundamento que si bien no genera problemas, podría desarrollarlos. DEA: “no se prohíbe una droga porque sea nociva, sino porque muchos parecen estar deseando tomarla.” “De este modo, una sustancia que era siempre



pura y se regalaba pasó a ser mercancía cara y envenenada con distintos adulterantes, excusa para vender en su nombre fenilpropanolamida, procaína, niacinamida, aminobutanos y estricnina.” (Escohotado, 1998, p. 780).

Independientemente de si está prohibido o no, el ser humano siempre tendrá a su alcance algún tipo de alcaloide, por esa razón desde la década de los sesenta del siglo pasado con el movimiento psiquedélico, hasta la actualidad existe una especie de desobediencia generalizada a las leyes que regulan el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, desobediencia que no puede ser castigada en su totalidad, el sistema penal y el penitenciario serían incapaces de abastecer la represión a todo aquel que trafica drogas y menos cumplir con todo el programa de leyes penales en su totalidad, con lo cual, le queda seleccionar a quien y bajo que circunstancias se reprime. La selectividad del Sistema Penal es evidente y en materia de drogas con mayor razón puesto que en todos los estados es la causa que lidera la aplicación del poder punitivo. En los años ochenta se intensifican los arrestos simbólicos en Estados Unidos, con el fin de alcanzar uno de los objetivos de la pena que es la prevención general castigando a personas con el método de pesquisas, no solo en el tema relacionado al tráfico ilícito de drogas, sino también y como aún se mantiene en el caso de la prostitución, juegos ilegales etc. Crímenes que por lo general para justificar su persecución se requiere de un agente provocador. Mientras que otros delitos son objeto de denuncias como los que atentan contra la vida, o la integridad, los otros delitos abstractos como el del tráfico de drogas no tienen una víctima concreta por lo que en la mayoría de los casos el Estado asume el papel de víctima o victimario.

Es en los años ochenta en donde se conoce a los mayores capos de la droga en Norteamérica y Europa, así como de las actividades que realizaban para posteriormente lavar dinero, de los casos más destacados tenemos al banco BCCI de Estados Unidos, entidad que cayó en 1991 cuando

realizaron una auditoría y determinaron que no solo lavaba dinero sino que colaboraba con capos de la cocaína y terroristas. “No menos destacada habría sido su colecta de informaciones confidenciales, merced a la colaboración con déspotas en el expolio de sus respectivas naciones, pues a un elenco de cuentacorrentistas oscuros el BCCI añadió personajes como Alan García, Daniel Ortega, Manuel Noriega, Adnan Kashogui, Imelda Marcos, barones sudamericanos de la cocaína, Sadam Hussein, la OLP, el terrorista Abu Nidal, la terrorista libad Islámica o países como Libia y Siria.” (Escohotado, 1998, p. 818).

Richard Nixon en los setenta y Ronald Reagan en los años ochenta son quienes dirigen las décadas de mayor represión en Estados Unidos y en la comunidad internacional, con mayor relevancia lo realizado por Reagan pues desde 1982 y con el Apoyo del Congreso en una llamada “guerra contra las drogas” establece un régimen nunca antes visto en lo referente a limitar derechos constitucionales, para conseguir pruebas y sentencias condenatorias contra ciudadanos que tengan implicación con drogas. A nivel internacional, se siente también la cruzada con más fuerza contra países principalmente de Latinoamérica. Campañas millonarias del gobierno americano llama a una especie de paranoia generalizada donde la droga y muerte van de la mano, y donde los niños no están al margen. “Si se calcula que la política reaganiana ha producido incrementos del 2.000 al 4.000 por 100 en la delincuencia infantil desde 1980 al 1987, son de esperar bastantes más casos semejantes. Piadosos delatores infantiles, o diabólicos homicidas de la misma edad, es imposible no recordar en este contexto el muy activo papel jugado por los niños en la caza de brujas.” (Escohotado, 1998, p. 824).

Para 1987 el negocio de la droga mueve alrededor de medio billón de dólares, dinero destinado en un gran porcentaje al control de bancos, financiamiento a determinados políticos y funcionarios claves para el negocio, según la DEA también sirve para financiar grupos paramilitares en Asia y grupos contrainsurgentes en América Latina. La prohibición resulta

cada vez mejor para los traficantes debido a que los precios suben considerablemente y mientras más alta sea la pena el riesgo es mayor y quita del negocio a los inexpertos, haciéndose cada vez más notables monopolios de narcotraficantes, cuyo poder como ya mencionábamos es transnacional.

En los años noventa con el Gobierno de Bill Clinton, se flexibiliza la lucha contra las drogas, dado el nivel crítico de los americanos en cuanto al gasto público que representa la prohibición y dado los niveles de infiltración del problema en el aparato estatal y la corrupción que se da como consecuencia. La regulación de la marihuana y sus impulsores anti prohibicionistas son objeto de apoyo de diversos sectores y recibiendo donaciones millonarias realizan campañas para su legalización, entre los auspiciantes más famosos del movimiento anti prohibicionista está el economista neoliberal Milton Friedman. El discurso es fundamentalmente refrescar la mente con el oscuro pasado de la prohibición del alcohol y los problemas que trajo consigo la medida.

En 1997 se estima que la producción de marihuana bajo techo es de más del doble que la producción de maíz en Estados Unidos y que la producción de drogas de cocina se impone con el cada vez mayor número de laboratorios domésticos clandestinos. La India, Laos Vietnam, Afganistán, China, Birmania y otros países de Asia Menor y Medio Oriente continúan proveyendo al mundo de opio legalmente para producir codeína, fuera de la legalidad para abastecer a los heroinómanos del mundo. Europa, con excepción de Holanda y Suiza (cuya normativa liberal cabe destacar en otro capítulo), mantiene su prohibición con la misma fuerza y con las directrices de la política norteamericana con el Tratado de Viena de 1998 quedan vinculados políticamente a hacerlo. “Entre ellas se encuentran excepciones en la legislación sobre el secreto bancario, prisión y tratamiento forzoso para simples usuarios, impunidad para delatores, suspensión de garantías sobre inviolabilidad de domicilio, correspondencia y escuchas telefónicas en casos

de personas relacionadas con drogas, mayores plazos para prescripción de delitos y condenas, extradición automática, etc. En definitiva, el delincuente farmacológico carecerá de los derechos atribuidos a los demás criminales, y será tratado como un terrorista” (Escohotado, 1998, p. 841).

El Argumento de que la despenalización de las drogas eliminaría al narcotráfico con el saldo de que todos se conviertan en adictos, se puede echar abajo trayendo a colación algunos elementos históricos. “En China, la legalización del opio redujo del 160 por 100 al 5 por 100 la tasa de incremento en las importaciones. El consumo siguió creciendo para alimentar la tolerancia creciente de los habituados antiguos, pero no en la proporción necesaria para reclutar nuevos adeptos, o siquiera para conservar a todos los previos(...).Por lo que respecta a Estados Unidos, la vuelta del alcohol a la legalidad se acordó porque había causado corrupción burocrática, injusticia, hipocresía, envenenamiento con alcohol metílico, grandes cantidades de nuevos delincuentes y la fundación del crimen organizado, sin reducir más de un 30 por 100 el consumo de bebidas etílicas. (Escohotado, 1998, p. 874). El mismo análisis a la inversa es lo que hemos tratado en párrafos anteriores, desde la prohibición de sustancias que alguna vez fueron legales, solo se han incrementado los problemas sociales como los de seguridad y salud; la violencia se ha desarrollado, pues la prohibición deja la droga en manos del tráfico ilegal.

“En 1988 gracias a la nueva legislación que permite incautar aviones, barcos y otros vehículos donde se hayan descubierto siquiera «rastros» de drogas ilícitas, el Custom Service americano ingresó 1.000.000.000 de dólares, una minucia en comparación con los botines de la DEA, pero más del doble de su presupuesto anual.” (Escohotado, 1998, p. 887). La incautación de materiales de laboratorios, la quema de laboratorios, y otras medidas que afectan al capital de la droga, hacen más costosa la droga que se produce y se trafica.

### **2.2.1.3. Clasificación de las drogas.**

Existen varias clasificaciones sobre drogas, para el presente trabajo nos demanda traer a colación tres de ellas: 1) En función de los efectos que genera una sustancia psicoactiva en el cuerpo, 2) en función de lo adictivo de una sustancia, 3) si es legal o no.

La primera clasificación comprende: 1) Sustancias depresoras del sistema nervioso central, que son aquellas que ralentiza o inhibe las funciones o la actividad de alguna región del cerebro como por ejemplo: el alcohol, los opiáceos, el cannabis y los barbitúricos, etc. 2) Estimulantes, que produce mejoras temporales de la actividad neurológica o física como por ejemplo: la cocaína, cafeína, anfetaminas, esteroides, etc. 3) Sustancias alucinógenas que producen cambios en la percepción, consciencia, emoción o ambos como por ejemplo el LSD, el peyote, la ayahuasca, estas tres y otras naturales como drogas visionarias blandas con baja toxicidad, también hay drogas alucinógenas disociativas o delirantes con altos niveles de toxicidad, la mayoría de éstas son drogas de laboratorio.

La segunda clasificación comprende a: 1) Drogas duras que son aquellas que generan adicción física y psicológica, además aquellas que tienen un alto nivel de toxicidad como por ejemplo: la cocaína, los opioides, el alcohol, o las anfetaminas. 2) Drogas blandas cuya adicción es solo física o solamente psicológica como por ejemplo: LSD, MDA, marihuana, café, etc.

La tercera clasificación es: 1) drogas legales son aquellas que están reguladas y son comercializadas libremente como por ejemplo: el alcohol, el tabaco, el café o el té, y 2) ilegales que constituyen el resto de drogas.

### **2.2.1.4. Legalidad e ilegalidad, una clasificación arbitraria.**

Como ya se manifestó en la historia de las drogas, la prohibición de ciertas sustancias responde a tres factores: 1) Cuidar la riqueza nacional, evitando fugas de capitales, prohibiendo transacciones cuyo pago sean plantas como el opio o la hoja de coca a cambio de oro o mercancías no perecibles, como

el caso de China que prohibió la entrada de opio a finales del siglo XIX. 2) Etnocentrismos, como en el caso de la marihuana con los mexicanos, el opio con los chinos o la cocaína con los negros en Estados Unidos. Así como también para frenar movimientos sociales radicales como el psikedélico en los años sesenta del siglo pasado con la prohibición del LSD. 3) La radicalización de lo anterior deriva en una cruzada internacional, donde las potencias, mediante órganos internacionales imponen una cultura farmacológica occidental, con la ayuda de gobiernos títeres direccionados, farmacéuticos cómplices, empresarios morales, políticos y órganos judiciales poco objetivos, prohíben las sustancias propias de otros países periféricos, independientemente de su alta o baja toxicidad o adicción, para al mismo tiempo suplantarlas por drogas legales con tradición occidental como el alcohol, el tabaco o el café, y por otro lado reservando millonarias patentes para la fabricación de fármacos a empresas farmacéuticas que funcionan en las mismas potencias, con la fundamentación de curar el oscuro pasado farmacológico y como signo de “modernidad”.

En los dos primeros casos, las drogas mencionadas no constituían problema de salud alguno, nadie podía catalogar a las drogas mencionadas como algo más tóxico que el alcohol o los barbitúricos por ejemplo, las razones para su prohibición no eran la peligrosidad de la sustancia en si, sino debido a factores de economía o de racismo. En el tercer caso se debe a un paternalismo que impone una moral y castigos en caso de desobedecer, la misión en un primer momento fue la de proteger al consumidor de sustancias perjudiciales, lo que terminó convirtiéndose en un negocio rentable para pocos y un problema para muchos. Por lo mencionado, la clasificación de algunas drogas como ilegales carecen de sustento científico y sobra la arbitrariedad.

#### **2.2.1.5 Situación de las drogas en el Ecuador.**

Nuestro país ha adoptado el modelo norteamericano en el tema de drogas, es decir el alcohol y el tabaco son de libre circulación y el resto se prohíben

totalmente, en el caso del alcohol encontramos un abuso generalizado de la bebida y un comienzo a temprana edad, 13 años promedio según el CONSEP. Es una de las causas de accidentes de tránsito y de muertes por intoxicación en el mundo, el Ecuador no es la excepción y solo en el 2011 hubieron decenas de muertos por adulteramiento en las bebidas alcohólicas, causa daños al estómago, hígado, páncreas, riñones y cerebro; existen normativas para regular la venta a mayores de dieciocho años, los lugares y los horarios en los que se puede comercializar bebidas alcohólicas, según las últimas reformas al acuerdo ministerial N.- 1470 actualmente se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas los días domingos, con excepción de sitios de comida que se encuentren registrados como turísticos y en determinados horarios.

El tabaco es la principal causa de problemas respiratorios y cáncer pulmonar, halitosis y problemas dentales, su venta está prohibida a menos de dieciocho años y está regulado por la “LEY ORGÁNICA PARA LA REGULACIÓN Y CONTROL DEL TABACO” que prohíbe principalmente la publicidad por cualquier medio y el consumo en sitios cerrados.

En el caso de las drogas ilegales hay un consumo preferentemente de los jóvenes sobre la marihuana, poco se sabe de otras sustancias sin descartar su consumo. Lo que se ve en las noticias sobre operativos de otras drogas incautadas, generalmente se debe a que el Ecuador es un país de tránsito. Ni la tenencia, ni el consumo son delitos en el Ecuador, lo que se reprime es la producción, tráfico, posesión y venta ilegal de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, así como también el blanqueamiento o lavado de activos provenientes de dichas actividades, estos elementos con excepción del consumo nos interesa estudiar, porque el debate se encierra en el ámbito político criminal, es decir de cómo los Estados, incluido el nuestro reaccionan o deberían reaccionar frente a dichas actividades, es decir en qué medida y bajo qué circunstancias debe aplicarse el poder punitivo o represivo.

### **2.2.1.6 Ni la tenencia ni el consumo son delitos en el Ecuador.**

Como ya se manifestaba, la teoría finalista de la acción respalda la tesis moderna de que la posesión no debe ser criminalizada, por cuanto no constituye un tipo penal en concreto sino abstracto, por otro lado la teoría liberal del derecho respalda la tesis de que el consumo no debe ser penalizado, inclusive se extiende al resto de actividades como es la legalización en la fabricación y venta de las sustancias hoy prohibidas, por tratarse de simples mercancías y del derecho de las personas adultas, a elegir lo que desea consumir. La premisa de que el consumo no era delito, se encontraba en la ley 108 de 1990 en su artículo 30 inciso primero que dice: “Prohibición de detención del usuario.- Ninguna persona será privada de su libertad por el hecho de parecer encontrarse bajo los efectos de sustancias sujetas a fiscalización.” Posteriormente se elevaba a nivel constitucional en la Constitución de Montecristi artículo 364 que manifiesta: “Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.”

Actualmente sigue vigente la despenalización del consumo y a eso se suma la tenencia para consumo con algunas observaciones: La resolución N.-001Consep-CD-2013, fija las cantidades permitidas para consumo que son: 10 gramos de marihuana, 2 gramos de pasta base de cocaína, 1 gramo de clorhidrato de cocaína, 0.1 gramos de heroína, 0.015 gramos de fenetilamina, 0.15 gramos de éxtasis y 0.040 gramos de anfetaminas. El Código Orgánico Integral Penal mantiene la medida en el artículo 220 numeral 2 inciso segundo que dice: “La tenencia o posesión de sustancias



estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible.” El tercer paso es avanzar hacia la despenalización del tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que debe es una decisión aún dejada fuera de discusión.

## UNIDAD II

### 2.2.2. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

#### 2.2.2.1. Concepto.

El concepto de tráfico ilícito de drogas puede variar dependiendo la legislación o el autor, podemos recoger algunos elementos básicos para estructurar una definición: Toda implicación o participación con sustancias catalogadas por la legislación como prohibidas, exceptuando el consumo y la tenencia en las cantidades permitidas también por la legislación.

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

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente [...].

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

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.” (Asamblea Nacional, 2014, p. 25)

Raul Zaffaroni, manifiesta: “Ante todo, está revelando un afán por no dejar ningún hueco de punibilidad: quien tenga “algo” que ver con un tóxico prohibido comete delito. En este aspecto, no debe pensarse que las definiciones son cuidadosas, en el sentido de procurar una precisión de la legalidad típica, sino en el de cubrir toda posibilidad con punibilidad. Cada una de estas previsiones se amplía, lógicamente, mediante las fórmulas generales de la tentativa y de la participación, aunque muchas de ellas sean, en sí mismas, formas de tentativa, de participación o de preparación.” (Zaffaroni, 2012, pp. 6, 7)

#### **2.2.2.2. Historia y evolución.**

En la historia de las drogas se ha presentado detallada información con respecto al tráfico, aun así cabe destacar que: la historia del tráfico de drogas es prácticamente la historia de la prohibición, es allí donde se origina y es allí mismo donde puede morir con la legalización. Desde la cacería de las brujas en la edad media, donde los ungüentos con principios activos alucinógenos estaban prohibidos por relacionarlos con el diablo y por eso automáticamente su distribución era ilegal, razón suficiente para ser castigado con la hoguera; desde la aplicación de restricciones para que el opio ingrese a China a inicios de la edad contemporánea; pasando por la prohibición del alcohol que originó muertes, corrupción e inseguridad a manos de los gangsters como Al Capone, siendo una de las que más poder tuvieron; continuando con la desobediencia generalizada de usuarios de drogas blandas en la década de los sesenta, y la financiación de grupos contrainsurgentes con recursos del narcotráfico; la persecución a los laboratorios, médicos y farmacias que recetaban drogas ilegales; los vendedores de barrio y laboratorios de cocina de los años ochenta del siglo pasado con sus conocidas drogas de laboratorio como sustitutivos a las drogas prohibidas; los grandes carteles transnacionales de los años noventa colombianos principalmente el de Pablo Escobar y después para darles la posta a los carteles mexicanos violentos, también transnacionales como por

ejemplo el del Chapo Guzmán hoy encarcelado pero que ha sido reemplazado por otro capo, o el caso de Amado Carrillo fallecido.

### **2.2.2.3. Delincuencia organizada transnacional.**

Antes de la cruzada internacional antidrogas, es decir antes de 1961, los países dentro de su jurisdicción, no consideraban la narco dependencia ni la comercialización de drogas, un problema que debía ser resuelto mediante el sistema penal. Paulatinamente, desde la Convención de 1961 se ha ido germinando un poder comparable al de algunos Estados, esto es el de los cárteles, inclusive se habla de una “narco política” y hasta de “narco democracia”.

Es en las dos últimas décadas donde los cabecillas de las organizaciones criminales del tráfico internacional de drogas, empiezan a tener fama mundial, donde el tráfico de drogas registra los movimientos de dinero ilícito más grande en su historia en manos de carteles internacionales que se cuentan con los dedos de la mano a manera de monopolios, que luchan a sangre y fuego por el dominio de los mercados y de la frontera con Estados Unidos principalmente, donde se registra la mayor cantidad de violencia debido a una militarización de las organizaciones criminales como respuesta también a la persecución penal, siendo parte de un círculo que solo puede polarizar más las contradicciones entre cazadores y perseguidos, en un sistema que se auto reproduce.

El 17 de Junio de 1971 bajo la presidencia norteamericana de Richard Nixon, se tomaron severas medidas para combatir el narcotráfico y el consumo de drogas ilícitas, en la llamada “guerra contra las drogas”, inicialmente destinando 116 millones de dólares en aquella época a la recién inaugurada DEA (Drug Enforcement Administration) o en español: Administración para el Control de Drogas. Abriendo las puertas para que invocando la lucha contra las drogas se tomaran medidas y políticas de intervención en todo el mundo, bajo la bandera de combatir la

siembra, cultivo y tráfico principalmente en Latinoamérica sin descartar a otros países productores de drogas derivadas del opio o drogas sintéticas, bajo el fundamento de que Estados Unidos y sus 22.5 millones de consumidores son víctimas del narcotráfico internacional. Quien encabezó la lucha contra las drogas fue, Ronald Reagan, durante dos periodos, en cuyo mandato radicalizó la lucha antidroga como nunca antes en la historia de Estados Unidos y el mundo. A 44 años del inicio de la lucha contra las drogas y con un saldo en vidas humanas tanto por sobredosis en el caso del consumo y muertes producidas por la violencia de las mafias, solo comparable con las guerras modernas, Estados Unidos mantiene su política en la misma línea, y actualmente el presupuesto bordea los 25.5 billones de dólares, con resultados poco alentadores: el cultivo, el tráfico, el consumo de drogas, el poder de los cárteles al igual que la violencia y los delitos derivados del narcotráfico está más vigente que nunca. Como siempre todas las guerras norteamericanas no se las pelea en casa, sino en el resto de países, en la guerra contra las drogas Latinoamérica ha sido anfitrión y ha puesto el campo de batalla y las bajas, principalmente países como Colombia y México; en Medio Oriente tenemos a Afganistán principal productor de opio del mundo que también fue invadido, por dos razones, terrorismo y producción de sustancias derivadas del opio. Estados Unidos y Rusia por su parte producen las armas que se utilizan en estas guerras y poseen también al mayor número de consumidores y adictos que dejan extraordinarias ganancias para el narcotráfico, negocio que mueve según la ONU cerca de 320.000 millones de dólares al año, segundo ingreso del crimen organizado a nivel mundial, después del tráfico ilegal de armas que genera cerca de 800.000 millones.

#### **2.2.2.4. Panorama Internacional de las drogas.**

Ante tales circunstancias los gobiernos del mundo se ven en la obligación de tomar medidas, en teoría debería ser de ésta forma, pero cabe traer a colación las Palabras de Albert Einstein: “No esperes resultados diferentes si siempre haces lo mismo”, siendo términos precisos para señalar las medidas

que los gobiernos toman ante la radicalización de la violencia del tráfico de drogas, más penas, más duración de las penas, más incautaciones, más detenciones, más agentes provocadores e infiltrados; esto es lo que se ha venido haciendo siempre con los mismos o peores resultados.

Las dos últimas asambleas de la OEA sobre drogas, la cuadragésima tercera y la cuadragésima sexta, la primera solo fue en términos comunes una “jura a la bandera”, descartando todo tipo de avance hacia el último y fulminante golpe para el narcotráfico que es la despenalización y regulación del tráfico y comercialización respectivamente; la segunda y más reciente asamblea realizada el 19 de septiembre del 2014 ratifica a los instrumentos internacionales sobre drogas de 1961, 1971 y 1988 como fuentes fundamentales de derecho en materia de drogas, también direcciona la aplicación de medidas alternativas al encarcelamiento, y la regulación en los estados para asegurar que las penas sean proporcionales al delito, más allá de estas medidas, mantienen la misma dinámica en cuanto a la lucha contra la droga que se ha venido manejando desde los inicios de la cruzada, aplazando un nuevo debate para el 2016.

Con lo anotado anteriormente, la influencia de Estados Unidos sobre los órganos Internacionales, y la vinculación del resto de países a las directrices de la comunidad internacional se hace difícil un cambio en las políticas, sin estar libre de medidas políticas o chantajes diplomáticos. Actualmente Uruguay es el único país de Latinoamérica en buscar una alternativa a la política antidroga tradicional, con la regulación de la producción y venta de cannabis ha dado un paso importante, así como también la misma medida adoptada en varios Estados de Estados Unidos. Holanda y Suiza ya lo vienen haciendo desde hace un par de décadas con las drogas blandas, con excelentes resultados, en nuestro país también se está levantando un serio debate sobre emular ciertas políticas de legalización sobre todo en los sectores de intelectuales, universitarios, profesionales del derecho y organizaciones que desmitifican el uso de drogas como el cannabis.

Israel es uno de los países que está trabajando en desarrollar el cannabis terapéutico al igual que varios agricultores en Estados Unidos, en Alemania se desarrollan nuevos estudios con LSD, a pesar de estos pequeños intentos por retomar el camino de lo científico en cuanto al uso de ciertas drogas de las que el hombre puede sacar provecho, también se debe mencionar que en otros países como Colombia y México se radicalizan las políticas, debido en primer lugar a la fuerza de los narcotraficantes y grupos armados, y por otro lado, un discurso que separe la lucha contra las drogas y la percepción de seguridad ciudadana, simplemente no sería rentable hablando en términos electorales.

Con excepciones casi todos los países mantienen penas altas por tráfico de drogas, siendo por supuesto los que pagan las penas, los eslabones más débiles en la cadena de mando de las organizaciones criminales, como por ejemplo las mujeres que son obligadas a traficar, extranjeros detenidos en calidad de mulas y adictos que a cambio de una dosis se convierten en expendedores. Nuestro país se encuentra entre las excepciones desde la vigencia del nuevo Código Penal del 2014, las penas se han reducido considerablemente en comparación con las anteriores.

#### **2.2.2.5. Política criminal antidrogas en el Ecuador.**

“La Ley 108 fue un cumulo de legislaciones antidrogas a lo largo de la historia de nuestra República. Así, las principales leyes contra las drogas ilícitas en el país fueron:

1. La Ley de Control del Opio de 1916;
2. La Ley sobre Importación, Venta y Uso del Opio y sus derivados y de los preparados de la Morfina y de la Cocaína de 1924;
3. La Ley sobre el Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes de 1958;
4. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes de 1970;

5. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1974;
6. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1987; y,
7. La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990.” (Paladines, 2013, p. 156)

No obstante solo desde la entrada en vigencia del COIP se aprecia una política relativamente racional en materia de drogas, que guarda cierta proporción entre la infracción y la sanción. Los 14 años previos fue una etapa de derecho penal desmedido, donde se castigaba con igual rigidez al menor, medio, alto o gran tráfico, donde se violaban derechos fundamentales como el de la presunción de inocencia al invertirse la prueba, “La Ley de Drogas ecuatoriana fiel a las directrices de la Convención de Viena de 1988 ha ampliado el objeto material incluyendo a los precursores químicos, a los equipos y materiales destinados a fines de cultivo, fabricación o tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, con una marcada preeminencia del elemento subjetivo. (Zambrano, 2009, p. 96).

Zaffaroni comenta al respecto: “Esto significa que, en tanto que para la generalidad de los delitos es punible la acción típica, su tentativa y su participación, reconociendo formas de menor pena para estas últimas modalidades, en los delitos referentes a tóxicos, es punible la acción típica, la tentativa, la participación y la preparación, todos como tipicidades principales. (Zaffaroni, 2012, p. 7).

Se criminalizaba la tenencia siendo ilógica la punición del acto previo al consumo, no castigando esta última conducta. Se criminalizaban los actos preparatorios como por ejemplo: la instigación o inducción públicas, y la asociación y confabulación para cometer una serie de conductas calificadas como delictivas, gestión o financiación de conductas básicas, asistencia, facilitación y asesoramiento de ciertas conductas, se sanciona el



encubrimiento para actos preparatorios y el encubrimiento de bienes. “Vale decir que se ha introducido un elemento subjetivo en el tipo que sería el conocimiento del origen de tales bienes por parte del encubridor, que va a responder por un delito autónomo.” (Zambrano, 2009, p. 97).

El Profesor Raúl Zaffaroni al referirse a la guerra contra las drogas plantea: “La consecuencia lógica de todo planteo ideológico de “guerra” es un deterioro del derecho penal liberal y, por ende, un fortalecimiento de los caracteres que se conocen como “derecho penal autoritario.” (Zaffaroni, 2012, p. 4). Sin duda los principios matrices del derecho penal liberal son la intervención mínima del derecho penal, o derecho penal mínimo y la proporcionalidad entre infracción y sanción. La dialéctica es efectiva y con seguridad el futuro será avanzar hacia un sistema penal y reducido, por cuanto el castigo debe quedar desplazado por sanciones ajenas al derecho penal, en situaciones en las que el derecho penal no puede arreglar el problema.

“En este sentido, los signos anti-liberales muy marcados de la legislación anti-droga latinoamericana no tienen nada de originales: son meras reiteraciones de fenómenos de deterioro y destrucción del derecho penal liberal, de los que existen múltiples ejemplos en los dos últimos siglos: se crea (inventa en el plano de lo real) o se magnifica un peligro social existente, se lo extrae de contexto y se lo hace “penal”, se absolutiza la “lucha” o la guerra contra ese peligro y se subordina todo a esa “guerra”.” (Zaffaroni, 2012, p. 5).

#### **2.2.2.6. Economía clandestina del negocio de la droga.**

Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el tráfico de drogas representa la primera economía mundial ilegal, el tráfico de drogas deja en ganancias cerca de 320 mil millones de dólares al año. La cocaína y opiáceos son las sustancias más rentables, la primera 85 billones de dólares y los segundos 68 billones. Los países que más consumen son: Estados

Unidos, cuyas rentas del mercado norteamericano genera 35 mil millones de dólares al año, y Europa Occidental con 26 mil millones.

Sobre el tema el Doctor Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta: No se la discute en razón de que es la segunda economía mundial subterránea que mueve alrededor de 600 mil millones de dólares por año, de los cuales el 80 por ciento es lavado en la banca del primer mundo y el 20 % regresa a la región que la produce, siendo sus principales beneficiarios los grandes carteles y algún sector de la guerrilla vigente. (Zambrano, 2009, p. 114).

#### **2.2.2.7. Derecho penal mínimo y políticas alternativas.**

Como se ha señalado, la ley penal en nuestra región debería ser tratado de una forma más adaptada a la realidad en que viven nuestros países, y en el caso de las drogas el Ecuador debería adoptar medidas conforme a su participación internacional, esto es como un país de tránsito. Si bien es cierto en nuestro país se comercializan y consumen drogas ilegales, no es nada comparable a lo ocurrido en Estados Unidos y Europa Occidental. En nuestro país no tenemos tampoco a los grandes cárteles, ni tampoco se cultiva coca, opio y otras materias primas de las principales drogas. Existe un alto consumo de alcohol y tabaco, sustancias tóxicas que por ser legales escapan a la criminalidad, aun así no son menos perjudiciales que sustancias como la heroína; desde que el sistema penal intentó resolver el problema de la droga, el derecho penal no sanciona conductas sino personas, con una simple ecuación se puede evidenciar: fabricas, licoreras, cantinas y consumidores de alcohol no son perseguidos por el sistema penal, productores de coca, opio, etc., vendedores y consumidores de heroína cocaína etc., si son criminalizados. En ambos casos se trata de sustancias que perjudican la salud.

Aunque es ineludible un nuevo tratamiento para el problema, es preciso señalar que la acción de un solo país puede traer soluciones parciales o puede atenuar el conflicto de la droga, que han generado problemas

sociales, saturación en el sistema de justicia penal y penitenciario, así como violación a garantías y derechos. Se dice de soluciones parciales por cuanto todo cambio profundo está condicionado a la comunidad internacional, pues el narcotráfico es transnacional. En resumidas cuentas la droga siempre va a existir al igual que consumidores, el papel de los estados no debería ser el de desaparecer todo rastro de sustancias porque es imposible, lo ideal es el tratamiento de los problemas que de las drogas se originan, que bien pueden atenuarse sin el sistema penal de por medio, aunque esto suena imposible, hay que recordar que antes de la primera convención de la Haya de 1912 el narcotráfico no tenía la connotación de los actuales momentos y por lo tanto no era necesaria la injerencia de la justicia penal, la cual jamás había sufrido una derrota tan grande como la conocemos hoy en día atribuible narcotráfico. “La historia de las drogas antes de la economía capitalista demuestra que las drogas son, con alguna rara excepción, un aspecto normal de la cultura, de la religión y de la vida cotidiana en cada sociedad, no un "problema".” (Baratta, 1991, p. 65).

“El elevado índice de reincidencia y el escaso éxito preventivo que son características generales de la intervención de la institución penitenciaria, expone al sistema de la justicia penal, particularmente en el caso de la penalización de la droga, a una crisis potencial de legitimación y de credibilidad.” (Baratta, 1991, p. 60). Entonces es necesario cuestionarse si ¿debería seguir vigente el mismo modelo o debería sustituirse por uno menos represivo?, la respuesta la podemos encontrar en la economía y con cambios estructurales, el capitalismo permite que el capital prevalezca sobre el ser humano y con el poder económico se puedan dominar regiones enteras. “La mercantilización salvaje de ciertas drogas, que es la consecuencia de su prohibición, no es sino el grado extremadamente perverso que alcanza en este caso, en virtud de la variable artificial introducida en el mercado, la mercantilización general de todas las cosas que se producen dentro de un sistema de relaciones sociales de producción en el que los intereses de la reproducción del "sistema" prevalecen sobre las

necesidades reales de los hombres y las condicionan”. (Baratta, 1991, p. 70).

Levantar una propuesta de derecho penal mínimo no es tarea fácil, pues el condicionamiento internacional a las políticas trazadas y el poder de algunos capitales serían una limitante, en las legislaciones de cada país deberían redactarse tipos penales concretos, acompañados de medidas alternativas a conductas cuya afectación de un bien jurídico no sea determinado con exactitud, pudiendo aplicarse por ejemplo principios como el de oportunidad, todo esto con la proyección de una propuesta legalizadora revestida de seriedad.

Sobre la cuestión procesal el Jurista Alfonso Zambrano expone: “Un derecho penal alternativo y democrático en el que las garantías constitucionales se irradian al proceso penal respetándose el principio de inocencia, el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, se proscriben tratamientos procesales de excepción, se garantiza el derecho de defensa, se respeta la legalidad y la judicialidad de la prueba, la inmediación del juez con las pruebas, se admiten las penas alternativas, etc.” (Zambrano, 2009, p. 91).

En relación al tema carcelario el Profesor Zambrano manifiesta: “Las sanciones penales no privativas del derecho a la libertad que se traducen en el respeto a los principios de fragmentariedad y subsidiariedad permitirán un descongestionamiento carcelario lo que devendría en un ahorro de gastos y pondría a los pequeños delincuentes al margen de ese proceso de deterioro y simbiosis criminal que significa la prisión.” (Zambrano, 2009, p. 92).

#### **2.2.2.8. La desproporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador.**

“A nivel mundial ningún tipo penal que criminaliza las actividades vinculadas con la producción o tráfico de drogas forma parte del Estatuto de Roma, instrumento base del Derecho Penal Internacional que describe las acciones

que conforman internacionalmente los delitos de lesa humanidad. Esta imprecisión hace difícil la mensurabilidad del daño, pudiendo equiparar el tráfico de cien gramos de marihuana con la ejecución extrajudicial de decenas de personas.” (Paladines, 2013, p. 158).

La ley 108 fue fiel a las directrices del acuerdo de Viena de 1988, entre otros aspectos novedosos del acuerdo internacional, se debe destacar lo siguiente:

1. Criminalización a los precursores químicos y no solamente a sustancias que alteran el normal funcionamiento del sistema nervioso central.
2. Represión de conductas posteriores derivadas del tráfico de estupefacientes como el narco lavado y testaferismo.
3. Aplicación de la extradición y de extraterritorialidad de la ley, intercambio humanitario de personas privadas de la libertad.
4. En caso de negarse una extradición, la ejecución de condenas dictadas en países extranjeros requirentes se lo hará en el país que lo niega.
5. Ayuda o cooperación entre naciones, entre ellas tenemos las siguientes:
  - Convenio Administrativo de Cooperación entre la República del Ecuador y la República de Colombia para prevenir, controlar y reprimir el tráfico y uso ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
  - Acta Final de la IV Reunión de la Comisión Mixta Ecuatoriano-Colombiana de Cooperación y Enlace para la Prevención del Uso Indebido y Control del tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
  - Convenio Administrativo de Cooperación entre la República del Ecuador y la República de Chile para la prevención del uso indebido, combate a la producción y al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

- Convenio sobre comunicación de antecedentes penales y de información sobre condenas judiciales por tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Acuerdo de Cooperación entre la República del Ecuador y el Gobierno de la Federación de Rusia para el combate al tráfico ilícito y al uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el gobierno de la República del Ecuador y el gobierno de la República del Colombia.
- Acuerdo de Cooperación para la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos conexos entre la República del Ecuador y la República del Paraguay.
- Convenio entre la República del Ecuador y la República de Guatemala sobre Cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia.
- Convenio entre el gobierno de la República del Ecuador y el gobierno de los Estados Unidos de América para la prevención y control de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de estupefacientes.
- Convenio entre el gobierno de la República del Ecuador y el gobierno de la República Oriental del Uruguay para la prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y precursores y productos químicos esenciales.
- Memorando de entendimiento entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre medidas de cooperación para aumentar la concientización de la opinión pública y su apoyo a las gestiones para combatir la producción, la distribución y el consumo de estupefacientes ilícitos.
- Declaración de San Antonio.
- Memorando de entendimiento entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América para prevenir el desvío de sustancias químicas.

- Acuerdo entre la República del Ecuador y el Reino de España sobre Cooperación en materia de prevención del consumo y control de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores químicos.
- Acuerdo entre la República del Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia.
- Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y el Gobierno de la República del Ecuador para la reducción de la demanda, prevención del uso indebido y combate a la producción y al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Convenio suscrito entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de la República del Ecuador para prevenir el desvío de sustancias químicas específicas.
- Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República del Ecuador concerniente al acceso y uso de los Estados Unidos de América de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para actividades aéreas antinarcóticos.
- Convenio sobre asistencia judicial en materia penal entre la República del Ecuador y la República del El Salvador.
- Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Argentina sobre prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas.
- Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú sobre cooperación en materia de producción, desarrollo alternativo, prevención del consumo, rehabilitación, control del tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas y delitos conexos.
- Convenio Administrativo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile para la

prevención del uso indebido, combate a la producción y al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

- Acuerdo Operativo para el numeral 5 del artículo IX del “Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República del Ecuador concerniente al acceso y uso de los Estados Unidos de América de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para actividades aéreas antinarcoóticos”.
- Convenio entre el Gobierno de Rumania y el Gobierno de la República del Ecuador concerniente a la cooperación en el campo de la prevención y/o combate de la producción, tráfico y el consumo ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Convenio operativo para el puesto avanzado de operaciones en la base ecuatoriana de Manta.
- Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y sus precursores y productos químicos esenciales.
- Convenio de Cooperación entre la República del Ecuador y la República Bolivariana de Venezuela en materia de prevención del consumo indebido, la represión del tráfico ilícito de drogas y el desarrollo alternativo preventivo.

El contenido de tales acuerdos varía según la necesidad de cada nación pero en lo fundamental se coopera en: intercambio de información, control de insumos y productos químicos, importación y exportación de químicos producidos en cada país donde hay prohibición, asistencia técnica y económica y cooperación contra el lavado de activos. Destaca el acuerdo para utilizar la base de manta, acuerdo que quedo sin efecto con la entrada en vigencia de la constitución del 2008, que por razones de soberanía territorial impide la existencia bases militares extranjeras en el Ecuador.



6. Decomiso de bienes que sirvan al narcotráfico, atacando al capital de las organizaciones criminales.
7. Levantamiento del sigilo bancario.
8. Inversión de la carga probatoria en el caso de bienes cuantiosos que no puedan probarse su origen lícito.
9. Utilización de agentes encubierto y entrega vigilada de drogas.

En cuanto a la Ley 108, podemos destacar lo siguiente:

1. No se diferencia el grado y la participación de la persona en la organización criminal, para aplicar una pena mayor o menor. “La Ley 108 extiende la vieja forma de autoría a todas las personas involucradas en los delitos de drogas, con lo cual no se identifica i) a quien ejecuta el crimen por sí solo; ii) a quienes actúan conjuntamente en la división criminal del trabajo; y, iii) a quienes se sirven de otras personas como instrumento.” (Paladines, 2013, p. 189).
2. La imposibilidad de obtener fianza.
3. La doble acusación por consulta cuando un agente fiscal se abstiene y la causa se eleva al fiscal distrital.
4. Papel determinante de los partes policiales en la decisión judicial.
5. Penas exageradas de 12 a 16 años por tráfico y acumulables hasta 25 años, penas más altas que otros delitos como terrorismo, tráfico de órganos, secuestro exprés, trata de personas, violación, plagio, y hasta homicidio.
6. La tenencia se penaliza pues no existe una referencia de cantidades mínimas como en legislaciones de otros países, por lo que un consumidor puede ser catalogado como traficante, posteriormente se fijan tablas permitidas para consumo en el 2013.
7. Compromiso internacional para combatir el tráfico, con la falsa idea de que mientras más presos, mejor se combate al narcotráfico, lo cual ocasionó sobrepoblación carcelaria. La mayor cantidad de presos en el 2011 estuvieron por drogas, según la Defensoría Pública un treinta y cuatro por ciento de toda la población carcelaria y de ese porcentaje la mayoría son mujeres de bajas condiciones económicas que se

prestaban para traficar en calidad de mulas y representan entre el 65 y 79 por ciento de la población de mujeres en las cárceles, entre ellas gran cantidad de extranjeras que le hacían un favor a su novio traficante, o que tenían la oportunidad de ganar dinero por el cual hubiesen trabajado legalmente muy duro, preferentemente de nacionalidad Colombiana debido a estereotipos.

Claramente fue una ley represiva, inconstitucional y mal redactada, aun así gozaba de legitimidad por encontrarse vigente en una época donde la legalidad era regla general; temas como el Garantismo Penal o el Estado Constitucional se discutía aún en las aulas. El fundamento: la protección del bien jurídico “salud pública” sin un daño a una persona en concreto, sin una víctima real, por lo que no son denuncias ni acusaciones las que marcan tendencia para el inicio o la continuación de un proceso como el resto de delitos, es el Estado el dueño de la acción y la víctima en estos casos.

#### **2.2.2.9. Sentencia de la Corte Constitucional respecto al principio de proporcionalidad en materia de drogas.**

El Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia declaró que existe inconstitucionalidad en el artículo sesenta y dos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en la parte relativa a la pena que corresponde a los autores de tenencia y posesión de estas sustancias ilícitas, en cantidades menores a 2 kilos, por contrariar el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República. Mediante consulta se elevó a la Corte Constitucional para que resuelva la constitucionalidad de la norma.

Los jueces constitucionales en sentencia N.º 006-12-SCN-CC, llegan a la siguiente conclusión: “En la presente consulta se ha determinado que la sanción establecida en la norma contenida en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, relativa a la tenencia y posesión ilícita de estas sustancias, dada la condición de norma jurídica abierta y el

principio de reserva estatuido a favor de la legislatura, no presenta contradicción con los principios constitucionales vigentes.

Es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, a la par que se hace necesaria, pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al derecho a la libertad y la necesidad de la imposición de la pena frente a un ataque a la salud pública, conlleva la protección mayoritaria de este derecho; máxime aun cuando nos encontramos frente a una tipicidad abierta, a favor de la cual debe esgrimirse el principio pro legislatore.”

Después de varios considerandos y habiendo citado a autores como Zaffaroni que menciona la tutela de los bienes jurídicos por la legislación constitucional e internacional, al autor Servio Tulio Ruiz y la forma en la que debe entenderse la conducta y la tipicidad, la legislación internacional y lo vinculante que resulta para los jueces la norma internacional, concluyen en que no hay inconstitucionalidad, pues la norma protege el bien jurídico salud pública.

#### **2.2.2.10. De la represión a la legalización.**

El nuevo modelo de Estado, constitucional de derechos y justicia debe condicionar todo el orden normativo supraconstitucional a los principios constitucionales, derechos humanos y garantías, por lo que la normativa penal que violente el correcto funcionamiento de éstos objetivos debía ser suprimida, el Estado debía trazar políticas para reparar daños a causa de leyes injustas. La ley 108 fue la ley más contradictoria con el nuevo modelo de Estado basado en el principio de proporcionalidad, principio que junto al de legalidad son la médula de un derecho penal liberal; y previo a la

derogación de la “Ley 108” o Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es necesario analizar varias acciones estatales que desembocaron en una reforma penal necesaria en materia de drogas:

1. El indulto de la Asamblea Constituyente, por iniciativa presidencial a las mulas en julio del 2008 donde 2.221 personas sentenciadas por tráfico de drogas salieron en libertad, con un descargo en las cárceles nunca visto, necesario para aliviar parcialmente el hacinamiento carcelario.

“Esta acción cubrió a las personas sentenciadas por traficar, transportar, adquirir o llevar consigo sustancias ilegales, y que cumplieran con los criterios siguientes: haber sido declarado culpable; tratarse de su primer delito; haberse encontrado en posesión de dos kilogramos o menos, y; haber cumplido al menos el 10 por ciento (o un año) de la sentencia.” (Álvarez, 2014, p. 6).

2. La Constitución de la República en su artículo 364 manifiesta textualmente: “Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.” (Asamblea Constituyente, 2008).

3. El activismo judicial, de jueces que fallaban a favor de personas acusadas de tráfico, porque consideraban que eran consumidores, o de personas que traficaban con poca sustancia y la pena no guardaba proporción.

4. Tabla de Umbrales determinada por el COSEP, para diferenciar el consumo del tráfico.

Posteriormente se aprobó el Código Orgánico Integral Penal, norma que recoge toda la legislación penal sustantiva, procesal y de ejecución. Añade nuevos delitos y suprime otros, establece un nuevo sistema de penas cuyo techo es 40 años, en materia de drogas realiza una diferenciación entre traficantes y dueños de la droga, categoriza en baja, media, alta y gran escala para reprimir el tráfico y sancionando de acuerdo a ésta categorización con penas que van desde dos meses la pena mínima hasta trece años con agravantes aumentando hasta un tercio de la pena máxima aplicando la tabla del CONSEP, resolución N°002 CONSEP-CD-2014. Establece la legalidad de la tenencia para consumo con los rangos facilitados también por el COSEP. Los rangos para reprimir el tráfico y la rebaja de penas tuvo como consecuencia inmediata la salida de las cárceles de personas privadas de la libertad mediante la aplicación del principio de favorabilidad. Permite el auto cultivo para auto consumo de marihuana siempre que se registren como cultivadores caseros en el ministerio del interior. “Si cada consumidor tuviera una planta de marihuana en el balcón entonces no habría tráfico” (Zaffaroni, 2009 p.12)

Esto representa un avance de suma importancia, aun así quedan asignaturas pendientes, algunos gobiernos de América Latina como Guatemala y Paraguay plantean algunas propuestas legalizadoras para el tráfico de marihuana y de otras drogas. Otros países como Chile se encuentran discutiendo proyectos de ley para legalizar el autocultivo para autoconsumo, en Uruguay ya está legalizada la venta de cannabis con fines medicinales y recreativos y el monopolio de la comercialización lo tiene actualmente el Estado.

La legalización de drogas blandas como el cannabis, el LSD, el éxtasis, entre otras de baja toxicidad, son el objeto de debate en la actualidad, sin dejar de lado la legalización de drogas duras bajo prescripción médica como política de reducción de daños como los opiáceos. La legalización no implica solo levantar la prohibición, sino también regular el mercado de la droga,

pues en el imaginario de la gente está el relacionar legalización con desregulación, esto se aleja de la verdad, puesto que levantar la prohibición implica elaborar leyes para reprimir las conductas indebidas de los consumidores como sucede actualmente con el alcohol, para reprimir la venta a menores o a mujeres embarazadas, éstas son medidas legales que se podrían adoptar en caso de legalizarse las sustancias prohibidas, en el ámbito económico podemos citar lo siguiente:

1. Actualmente el Estado deja de percibir rubros importantes provenientes del tráfico de drogas ilegales, si fuesen legales se gravarían impuestos importantes sobre la adquisición de dicha mercancía.
2. La violencia que genera el crimen organizado como respuesta a la cohesión estatal se suprimiría porque la droga ya no sería negocio y los capos no tendrían recursos para financiar la organización criminal; el gasto público en materia de seguridad y control de sustancias se vería disminuido considerablemente.
3. Al asumir el Estado el monopolio del cultivo y la fabricación generaría fuentes de empleo y pondría en el mercado sustancias con los debidos controles sanitarios, precios accesibles y sin adulteramiento, esto tiene un doble beneficio, pues los consumidores dejarían de comprar venenos que es lo que se ofrece actualmente en las calles.
4. El dinero recaudado serviría para la construcción de escuelas y casas de salud, para prevenir mediante el sistema informativo-educacional, la adhesión de nuevos consumidores.
5. Las personas tendrían acceso directo a la mercadería en lugares autorizados por el Estado, y de esa forma no tendría que estar en contacto con la criminalidad como sucede ahora donde necesariamente se debe comprar al narcotraficante.
6. Se descongestionarían las cárceles, pues si alguien se dedica al vender drogas dentro de la legalidad, no sería bajo la amenaza de una pena.

7. Se extirparía la corrupción que genera el tráfico ilegal de drogas en algunos sectores del Estado principalmente entre los órganos encargados de normar, controlar y fiscalizar.

Cumplir estos objetivos y como ya se señalaba también implica un acuerdo internacional entre países tomando en cuenta que el alcance de las mafias sobrepasa fronteras. En 2016 está prevista una nueva Asamblea de la OEA para discutir asuntos relacionados con drogas, ojalá se tomen en cuenta propuestas alternativas de drogas y así avanzar progresivamente hacia una sociedad donde el hombre y sus derechos sean prioridad y no el capital.

## UNIDAD III

### 2.2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

#### 2.2.3.1. No hay delito ni pena sin ley.

Paul Johann Anselm von Feuerbach, fue el creador de la famosa premisa: “nullum crimen, nulla poena sine lege praevia”, “No hay delito ni pena sin ley previa”. El principio de Legalidad es la columna vertebral del derecho penal liberal, sin ley no hay delito ni tampoco sanción; la ley es la que fija el tipo penal, osea la conducta que va a ser objeto de sanción, conducta que para ser sancionada debe reunir tres requisitos fundamentales, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De éste principio se derivan otros como el de favorabilidad, el in dubio pro reo y el in bonam partem.

Sobre la legalidad es necesario mencionar a la mera legalidad y a la estricta legalidad o taxatividad de los contenidos esta última propia del garantismo: “La simple legalidad de la forma y de la fuente es la condición de la vigencia o de la existencia de las normas que prevén penas y delitos, cualesquiera que sean sus contenidos; la estricta legalidad o taxatividad de los contenidos, tal y como resulta de su conformidad con las demás garantías, por hipótesis de rango constitucional, es en cambio una condición de validez o legitimidad de las leyes vigentes.” (Ferrajoli, 1995, p. 95). Dicho de otro modo: la mera legalidad son todas las normas penales que se avoca como condición necesaria del delito y de la pena, es decir la legalidad tradicional, “no hay delito ni pena sin ley”, es la que los jueces aplican de forma mecánica; la estricta legalidad necesita los demás principios para justificarse, para que una ley sea legítima debe guardar armonía con el resto de garantías básicas de un Estado Garantista y para ello el juez se ayuda de principios, tomando en cuenta que un principio es general el juez debe fabricar la ley para un caso concreto basado en dicho principio.



“Los principios, según la terminología de L. Ferrajoli, se denominan normas téticas. La norma tética, como brevemente hemos descrito antes, no tiene hipótesis de hecho, no tiene el vínculo causa-efecto y tampoco tiene una obligación concreta. La norma tética o principio no se puede (o no se debería) aplicar de forma automática en una sentencia o resolución; la norma tética requiere convertirse, en el caso concreto, en una regla a través de un proceso complejo de argumentación jurídica. “ (Ávila, 2008, p. 31).

### **2.2.3.2. Origen, Evolución Histórica y Legislativa del principio de legalidad.**

En las monarquías la justicia era absolutista, el Rey y sus funcionarios centralizaban la potestad punitiva a nivel general, los señores feudales lo hacía de forma local, con procesos plagados de irregularidades y apegados a la moralidad y a la divinidad como fundamento para castigar y para asumir el papel de víctima, el estado monarca absolutista poco o nada sabía de proporcionalidad del castigo, siendo dueño de las vidas de los plebeyos condenados muchas veces por crímenes de lesa majestad, es decir por crímenes de lesión a la autoridad del Rey.

El Principio de Legalidad tiene su origen en ideologías de la ilustración casi a finales de la edad moderna en donde la monarquía y su cultura empieza a ser cuestionada fuertemente al igual que su modo de impartir justicia; magistrados, movimientos políticos e intelectuales promueven un programa revolucionario en el que incluye también las bases del derecho liberal en el cual la ley es la protagonista, fundándose así la escuela clásica o liberal del derecho. Posteriormente se maduran las condiciones para la revolución de 1789 y finalmente se impone el poder burgués y su modelo de estado de derecho, aquí es donde se materializa y se pone en práctica la legalidad. La teoría del contrato social constituye el fundamento ideológico de este nuevo movimiento en la cual el ciudadano acepta todas las leyes de la sociedad, aun aquellas por las cuales se le puede sancionar.

Uno de los preceptos del nuevo Estado es la división de poderes entre los que está el legislativo, legitimado por ser sus miembros elegidos de entre los ciudadanos y por elaborar leyes que emanan de la voluntad popular. En el Estado Constitucional de Derechos no cabe ésta definición, pero fue la regla general hace tan solo un par de décadas a nivel internacional y un par de años en nuestro país, el Código Civil en su artículo 1 recoge la parte medular de un estado de derecho y con extrema precisión lo sintetiza en un solo artículo “Ley es la declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda prohíbe o permite.”

En cuanto a la ley penal Cessare Beccaria que es de la misma línea manifiesta: “La primera consecuencia de estos principios es que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social.” (Beccaria, 1993, p. 61).

Las constituciones de Francia de 1789 y la norteamericana de 1776 elevan por primera vez el principio de legalidad a escala constitucional y posteriormente se suman el resto de países liberados a incorporar tanto a nivel constitucional y legal el mencionado principio. Entre ellos Alemania y su Legislación Penal redactada por Feuerbach y su fundamentación basada en su célebre frase “nullum crimem, mullum poena, sine lege praevia”. Décadas después toda norma internacional ve la necesidad de introducir el principio de legalidad en uno de sus artículos como por ejemplo: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.11, numeral 2), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Art. 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 15). La Actual Constitución en su artículo 76 numeral 3 recoge el principio de legalidad.

### **2.2.3.3. Consecuencias del principio de legalidad.**

Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva. (Roxin, 1997, p. 137). Por eso es necesario citar las cuatro consecuencias fundamentales del principio de legalidad, que el mismo autor, el Profesor Claus Roxin señala con claridad: “Tradicionalmente se distinguen cuatro consecuencias o repercusiones del principio de legalidad, plasmadas en forma de "prohibiciones", de las cuales las dos primeras se dirigen al juez, y las dos últimas, al legislador: la prohibición de analogía, la prohibición del Derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, la prohibición de retroactividad y la prohibición de leyes penales indeterminadas o imprecisas.” (Roxin, 1997, p. 140).

En cuanto a la prohibición de analogía, no se puede sancionar dos conductas similares con un mismo tipo penal. La prohibición de derecho consuetudinario es la imposibilidad de basarse normas consuetudinarias para resolver sobre una conducta que no está tipificada en el derecho positivo. La prohibición de retroactividad con respecto a la infracción y la pena cuando agrave la situación. Finalmente con prohibición de leyes penales imprecisas se refiere a las que dan lugar a muchas interpretaciones por ser demasiado general el texto del tipo penal, dejando a discreción del juez si es o no delito tal o cual conducta o si debe aplicarse una pena mayor o menor como por ejemplo "el que infringiere el bien común de modo intolerable, será castigado", es un tipo penal demasiado abierto.

#### **2.2.3.4. Prohibición de retroactividad.**

“La prohibición de retroactividad goza de una permanente actualidad político jurídica por el hecho que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables.” (Roxin, 1997, p. 162). El mismo autor expone seis aspectos importantes sobre la prohibición de retroactividad los cuales he resumido así: 1) La ley debe estar vigente en el momento de la comisión de la infracción o al momento que cesa el daño. 2) Tampoco debe ser retroactiva respecto de las penas accesorias como en la que recaen sobre los bienes. 3) En cuanto al derecho procesal no procede la retroactividad de la ley, solo el derecho sustantivo es vulnerable a éste principio. 4) En la jurisprudencia no procede la retroactividad sobre otra decisión jurisprudencial. 5) Si al momento de la comisión de la infracción se modifica una ley penal, se debe juzgar con la nueva ley, si se deroga la ley penal antes de la sentencia se debe absolver porque ya no hay delito. La última es la que nos compete estudiar con más detalle.

#### **2.2.3.5. La retroactividad favorable al reo o favorabilidad penal.**

Existen tres eventualidades importantes: la primera, en caso de agravarse una ley, el estado del reo deberá mantenerse con la anterior normativa; la segunda en caso de modificarse una ley con una rebaja sustancial de la pena deberá aplicarse la nueva norma; en caso de extinguirse una ley penal, el delito deja de existir y por tanto no hay punibilidad de la conducta, pues en tal caso la ley más benigna es ¡que no hay en absoluto una ley!. “Si en el momento de la condena el legislador considera que una conducta es menos merecedora de pena o incluso que no lo es en absoluto, desde el punto de vista político criminal no tendría el menor sentido castigar pese a ello conforme a la concepción vigente en el momento del hecho, que entretanto ha quedado superada.” (Roxin, 1997, p. 167).

## UNIDAD IV

### 2.2.4. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD O DE LEY POSTERIOR MÁS BENIGNA

#### 2.2.4.1. Definición.

Uno de las características más importantes de la ley es su irretroactividad, sin embargo una de sus excepciones es la ley penal, en lo que respecta a la favorabilidad. Esto es: el beneficiarse de una ley posterior más benigna. “Dicho principio que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima “favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda” (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes.” (Gonzalez, 2008, p. 1).

Al respecto el Doctor Ernesto Pazmiño, Defensor Público General manifiesta: “El principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna deviene entonces del principio de legalidad, toda vez que infiere dos hermenéuticas: a) Por inclusión: que se necesita de una ley para que una acción sea reconocida como delito; y, b) Por exclusión: que si una nueva ley modifica o extingue la acción y la pena, todo lo que deje de tipificarse como supuestos de hecho y penas deja simplemente de ser punible. Por ende, siempre será retroactiva la ley que beneficie a la persona sujeta de la penalidad, pues no conocemos ser humano alguno que prefiera quedarse en las cárceles aun cuando la ley posterior haya derogado o reducido su castigo.” (Pazmiño, 2014, pp. 11, 12).

#### 2.2.4.2. Antecedentes.

El Código Penal derogado, la Ley 108 o Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su parte punitiva, la ley de tránsito, entre otras normas

que contenían tipos penales, fueron reemplazados por el nuevo Código Orgánico Integral Penal. El nuevo COIP recoge definiciones y principios con los cuales el nuevo Estado Constitucional de Derecho ha de aplicar la ley penal. Tomando en cuenta que era necesaria una actualización del derecho, por cuanto el Código Penal tenía fuertes influencias del Código penal italiano de 1930 o llamado también “Código Rocco” del fascismo Italiano, artículos que tipifican conductas con fuerte influencia del Código Napoleónico de 1810. Por otro lado la “Ley 108” con fuerte influencia de la Convención de Viena y de las leyes penales antidroga de Estados Unidos.

En la exposición de motivos del COIP encontramos lo siguiente: “El Código Penal vigente, antiguo, incompleto, disperso y retocado, ha sido permanentemente modificado. La codificación de 1971 ha soportado, en casi cuarenta años -desde octubre de 1971 hasta la producida en mayo del 2010- cuarenta y seis reformas. A esto hay que sumar más de doscientas normas no penales que tipifican infracciones.” (Asamblea Nacional, 2014, p. 1).

Era necesaria una reforma penal urgente, no solo en la parte sustantiva, sino en la procesal y de ejecución. Con la entrada en vigencia del COIP se suprimieron, modificaron y se añadieron nuevos delitos y penas, con respecto a lo primero desaparecieron figuras como el encubrimiento, la instigación a la rebelión o el delito de vagos y mendigos, etc., en el segundo caso por ejemplo la falsedad material de documentos públicos o el de tráfico de drogas, el artículo 220 y siguientes establecen penas distintas más favorables al reo.

A pesar de haber sido forzosa una reforma a la ley penal, es necesario destacar que en el denominado Estado de Derecho, el órgano legislativo fue durante mucho tiempo el poder estatal más determinante, pues todo se centraba en la ley y las normas que de éste órgano se expedía. Actualmente es el poder judicial – constitucional el protagonista, según la doctrina del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde en primer lugar los

jueces no se limitan únicamente a aplicar la ley, sino a interpretarla y a aplicarla en casos concretos, y por otro lado, a falta de ley expresa, se debe aplicar el sistema de principios, para hacer efectivo el derecho más fundamental, “En otras palabras, una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión”: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia)”.

En materia de drogas entonces cabe destacar que existen umbrales para diferenciar al narcotraficante del consumidor, así mismo existen escalas de tráfico, lo interesante de todo esto es que bien pueden cambiarse las reglamentaciones mencionadas, por una decisión judicial basándose en aspectos como: el nivel de tolerancia del adicto, la peligrosidad del narcotraficante y el daño social de la conducta, tomando en cuenta que los umbrales en el primer caso son referenciales, pues bien puede tratarse de un micro traficante con cantidades por debajo de la tabla, o de adictos con cantidades superiores; en el segundo caso, es decir la peligrosidad se da en el supuesto de que puede ser micro traficante de menor escala, pero en su poder tiene armas de fuego o una peligrosa red de distribución bajo su dirección; en el último caso, es decir en el daño social puede tratarse de la distribución a menores de edad en instituciones educativas, por lo que las sentencias pueden modificarse en cada caso concreto, dejando la reglamentación al artículo 220 reservada para otros casos también concretos y con más razón si se trata de un fallo de la Corte Nacional, la jurisprudencia es vinculante fundamentado en fallos de triple reiteración y tiene fuerza de ley, por lo que se encuentra por encima de reglamentos según el orden jerárquico normativo, al tenor de lo que dice el artículo 185 de la Constitución y el 180 del Código Orgánico de la Función Judicial. Y ya se conocen casos donde un juez concede la inmediata libertad por considerarles adictos, o que en segunda instancia revocan la sentencia. La casación no es considerada

una instancia pero puede dejar sin efecto una sentencia por incorrecta aplicación de la ley cuando afecten derechos.

#### **2.2.4.3. Alcance y perspectivas de la favorabilidad penal.**

La favorabilidad es aplicable antes, durante y después del proceso penal. Antes se refiere a la etapa de indagación previa, se puede invocar el principio para evitar excesos en la persecución penal o en las medidas del órgano encargado de la investigación pre procesal, tomando en cuenta que las escalas de medio y menor tráfico no son delitos graves. Durante el proceso, los procesados por baja escala de tráfico, con prisión preventiva, saldrían de inmediato, por ser necesario que la pena sea mayor a un año para que proceda la prisión y en la nueva normativa es de dos a seis meses, además las escalas baja y media de tráfico son susceptibles de procedimiento directo y hasta de suspensión condicional de la pena. Después del proceso penal cuando ya se encuentra ejecutoriada la sentencia, se puede solicitar la inmediata excarcelación mediante el procedimiento del Artículo 670 del COIP, siempre y cuando se justifique, el tipo penal, la sustancia, la cantidad y el tiempo que lleva en prisión.

Las perspectivas en los primeros días de entrada en vigencia del COIP, fue de que miles de personas a nivel nacional se beneficiarían con la nueva ley penal, principalmente en materia de drogas.

“Gustavo Jalkh, indicó que se han realizado 2.269 pedidos de audiencia [...] El 75% de casos, es decir 1685, han tenido una respuesta favorable. “354 pedidos fueron rechazados ya que no eran procedentes [...] El Defensor Público, Ernesto Pazmiño, señaló que “el 94% de las peticiones fueron patrocinadas por la Defensoría Pública”. [...] Ledy Zuñiga, aclaró que el 60% de las personas beneficiadas por el principio de favorabilidad son “mulas del narcotráfico”. (Agencia Pública de Noticias de Ecuador y Sudamérica, 2015).



## UNIDAD V

### **2.2.5. INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD POR TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN.**

#### **2.2.5.1 Antecedentes.**

Una nueva Política Criminal antidrogas se ha venido levantando en el Ecuador contraria a la mala aplicación del derecho penal que le antecede, represiva, de derecho penal máximo, atentatoria a principios como el de humanidad, proporcionalidad, de estricta legalidad, entre otros. La nueva política en materia de drogas, persigue castigar el crimen organizado desde la cabeza, por lo que a quienes están en la base del narcotráfico, es decir los micro traficantes y mulas se les ha dado otro tratamiento. Las medidas importantes que cabe señalar como antecedentes al Nuevo COIP son dos:

1. El indulto a las mulas en el 2008 realizado por la Asamblea Constituyente por Mandato Constituyente N. 13 que dice textualmente:

Artículo 1.- Indúltese a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, de acuerdo con los siguientes requisitos:

a) Haber recibido sentencia condenatoria, al momento de la publicación de la presente Resolución, en cualquiera de los delitos previstos en este artículo 1 y no haber reincidido en ellos;

b) El peso neto de la sustancia estupefaciente y psicotrópica por la que fue sentenciado, debió ser equivalente o menor a 2 kilogramos, de acuerdo con la pericia que conste en el proceso correspondiente; y,

c) La persona solicitante deberá haber cumplido el 10% de la sentencia impuesta con un mínimo de un año, aunque este requisito se cumpla con posterioridad a la expedición de esta resolución.

## **2. Los umbrales para diferenciar el tráfico de la tenencia para consumo del 2013.**

**Cuadro N.- 1**

<b>Sustancia:</b>	<b>Umbral en gramos:</b>
Marihuana	10 gramos
Pasta Base de Cocaína	2 gramos
Clorhidrato de Cocaína	1 gramos
Heroína	0,01 gramos
MDA	0,15 gramos
MDMA	0,015 gramos
Anfetaminas	0,040 gramos

**Fuente:** Consep

**Elaboración:** Jimmy Ramires.

### **2.2.5.2 Principales cambios en materia de drogas incorporados en COIP.**

Son varias las novedades que presenta el COIP en materia de drogas: 1) La diferenciación entre productores, cultivadores de plantas que contengan principios activos de las que se extraigan sustancias prohibidas, traficantes de drogas y jefes de la organización criminal.

La producción es el segundo peldaño en la escalera del narcotráfico, después del cultivo de plantas y previo al transporte. El Artículo 219 del COIP manifiesta lo siguiente: La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Produzca, fabrique, extraiga o prepare, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

2. Produzca, fabrique o prepare precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Asamblea Nacional, 2014).

El cultivo es una de las actividades menos reprimidas, más si ahora se permite cultivar para autoconsumo, previo registro en el Ministerio del Interior. El Código Orgánico Integral penal en su artículo 222 dice: La persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que por sí mismas o por cuyos principios activos van a ser utilizadas en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Asamblea Nacional, 2014).

Los capos o jefes de la organización criminal, son los dueños de la droga y del capital, son los autores intelectuales de la mayoría de los crímenes cometidos por personas que están bajo su mando, la nueva legislación de drogas les da un tratamiento especial, tomando en cuenta que con la anterior ley recibían las mismas penas que las mulas, el artículo 221 del COIP manifiesta lo siguiente: La persona que directa o indirectamente financie u organice, actividades o grupos de personas dedicadas a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años. (Asamblea Nacional, 2014).

El tráfico ilegal de drogas es la actividad ilícita más popular del mundo, nuestro país no es la excepción. En el 2011 el 34% de personas privadas de la libertad cumplían su sentencia por algún delito relacionado al tráfico de

drogas, la pena mínima era de 8 años y la máxima de 12 años de reclusión mayor especial; actualmente el COIP respecto al tráfico en su artículo 220 manifiesta: La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

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

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

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

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible. (Asamblea Nacional, 2014).

Las normas complementarias son las resoluciones del CONSEP N°002 CONSEP-CD-2014, en la que se fijan las escalas para reprimir el tráfico y la resolución 001-CONSEP-CO-2013. La diferenciación entre ambas es que la primera fija las penas para una persona que es judicializada por tráfico, dependiendo la cantidad se le sanciona de la siguiente manera:

**Cuadro N.-2 Categorización de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización**

<b>Tipo de tráfico y pena</b>	<b>Heroína</b>	<b>Pasta base de cocaína</b>	<b>Cocaína</b>	<b>Marihuana</b>	<b>Anfetaminas</b>	<b>MDA</b>	<b>Éxtasis</b>
Mínima Escala: 2-6 meses	0-1 gramos	0-50 gramos	0-50 gramos	0-300 gramos	0-2,5 gramos	0-2,5 gramos	0-2,5 gramos
Mediana Escala: 1-3 años	1-5 gramos	50-500 gramos	50-2.000 gramos	300-2.000 gramos	2,5-5,0 gramos	2,5-5,0 gramos	2,5-5,0 gramos
Alta Escala: 5-7 años	5-20 gramos	500-2.000 gramos	2.000-5.000 gramos	2.000-10.000 gramos	5,0-12,5 gramos	5,0-12,5 gramos	5,0-12,5 gramos
Gran Escala: 10-13 años	Más de 20 gramos	Más de 2.000 gramos	Más de 5.000 gramos	Más de 10.000 gramos	Más de 12,5 gramos	Más de 12,5 gramos	Más de 12,5 gramos

**Fuente:** CONSEP

**Elaboración:** Jimmy Ramires.

**2.2.5.3 Favorabilidad en la normativa ecuatoriana y Derecho Internacional.**

Sobre el principio de favorabilidad encontramos fuentes de derecho a tomar en cuenta de conformidad con el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, fuentes de derechos humanos necesarias por cuanto los jueces deben basar sus decisiones con apego al bloque de constitucionalidad. En lo referente a la legislación internacional tenemos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 11 numeral 2 que dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” Es importante destacar que la Declaración Universal de Derechos Humanos se redacta con el fin de proteger al ser humano y sus

derechos, pues al final de la segunda guerra mundial el compromiso es no vivir holocaustos, tortura y persecuciones nunca más como los ocasionados por el nazismo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15 numeral 1 dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 9 dice: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En la Constitución de la República del Ecuador tenemos el artículo 76 numeral 5 que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.

En el Código Orgánico Integral Penal tenemos los siguientes artículos: el artículo 5 numeral 2 dice: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”. El artículo 16 numeral 2 manifiesta: “Se

aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”. El artículo 72 sobre las formas de extinguir una sanción dice: “Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable”.

#### **2.2.5.4 Incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**

El Doctor Ernesto Pazmiño, Defensor Público General sobre la aplicación del principio de favorabilidad manifiesta: “En un estricto sentido constitucional, la interposición del principio de favorabilidad pudo aplicarse el mismo 10 de febrero de 2014, es decir una vez publicado el COIP. Los derechos y garantías sustantivo-penales son de aplicación inmediata, no esperan diferimiento alguno. La naturaleza del artículo 220 del COIP y la Disposición Transitoria Décimo Quinta determinó que una vez creada “la tabla” se pueda entonces aplicarse el principio de favorabilidad. No obstante, no solo que hubo una mora por parte del CONSEP, sino que la más ortodoxa interpretación de algunos jueces del país hace presumir que solo se puede accionar el principio de favorabilidad cuando esté en total vigencia el COIP.” (Pazmiño, 2014, p. 15).

Ya desde el 10 de febrero cuando se publicó en el registro oficial pudo haberse aplicado el principio según las palabras del Doctor Pazmiño la espera fue innecesaria, no se puede alegar la ausencia de la tabla para sancionar el tráfico, para negar la ley, ni tampoco una disposición transitoria, para negar un derecho constitucional. Otros países de la región también poseen tablas de tráfico que podían servir como referencia, con mayor razón, si la Constitución de la República con respecto a la protección de derechos en el art. 3 numeral 1 manifiesta: “Es deber primordial del Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia garantizar sin

discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

“Cabe señalar que el COIP entró en vigencia el 10 de febrero de 2014 para las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y son precisamente las reformas a las competencias al juez de garantías penitenciarias las que rigieron de forma inmediata. Además, el artículo 76.5 de la Constitución de la República dice que se aplicará el principio de favorabilidad inmediatamente promulgada una nueva ley; y, en el caso del COIP, éste fue promulgado el 10 de febrero de 2014. Existe una errónea interpretación judicial que ha lesionado los derechos de las personas privadas de la libertad al cuestionar el valor de la Constitución de la República por prevalecer la Disposición Final del COIP. De cualquier manera, no existe excusa alguna para declarar prematuro cualquier petición de favorabilidad después del 10 de agosto de 2014. La demora en la excarcelación es causal de destitución del funcionario a cargo, según el número 15 del artículo 12 del COIP.” (Pazmiño, 2014, p. 15).

El artículo 11 de la Constitución de la República manifiesta: el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.



El artículo 75 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “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 quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Resulta difícil creer que no se haya aplicado el principio de favorabilidad desde que se promulgó la ley posterior más benigna esto es: el 10 de febrero del 2014. Ninguna de las normas constitucionales que hemos señalado pudo más que la transitoria final del COIP a pesar de que en el orden jerárquico está por debajo.

EL Doctor Yávar defiende la tesis de detención arbitraria, pero hace referencia a la violación contra el derecho a la libertad únicamente desde la vigencia del COIP, textualmente dice: “A partir de la vigencia del COIP las privaciones de libertad de los ciudadanos procesados o condenados por delitos derogados y cuyas penas reducidas ya hayan sido cumplidas se convierten no solo en ilegítimas sino en detenciones arbitrarias.” (Yávar, 2014, p. 3). Con respecto a la detención arbitraria cabe señalar del mismo autor: “El principio de responsabilidad consagrado en el art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece que el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.” (Yávar, 2014, p. 4). Esto podría conllevar también a sanciones penales como la del artículo 160 que dice: “La o el servidor público que prive ilegalmente de libertad a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

Respecto de quienes deben conocer las solicitudes para aplicar el principio de favorabilidad el Doctor Ernesto Pazmiño manifiesta: “La petición penal-

constitucional para exigir la aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna se interpone ante cualquier juez de garantías penales del cantón donde se esté privado de la libertad el peticionario. Según las resoluciones 018-2014 y 032-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, cualquier juez de garantías penales tiene competencia para conocer y resolver los asuntos relacionados en materia de garantías penitenciarias.” (Pazmiño, 2014, p. 15).

Y así fue, los jueces de garantías penitenciarias no estaban aún en funciones por lo que los jueces penales tuvieron que conocer las solicitudes. Con el anterior Código de Procedimiento Penal, los recursos de revisión de penas por ley posterior más benigna le correspondía conocer a la Corte Nacional de Justicia, con las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 230 reformado, dicha obligación pasó a los jueces de garantías penitenciarias; la disposición del Consejo de la Judicatura de que conozcan los jueces penales de primer nivel las solicitudes para la aplicación del principio de favorabilidad a falta de quienes legalmente el COFJ faculta, es decir: a los jueces de garantías penitenciarias, fué completamente acertada en armonía con los principios de celeridad e inmediación.

#### **2.2.5.5 Trámite para la aplicación del principio de favorabilidad.**

El Doctor Ernesto Pazmiño con respecto al trámite manifiesta lo siguiente: “La petición para la aplicación del principio de favorabilidad no es un trámite contencioso o controvertido, se trata de una acción especialísima de índole administrativo-constitucional. Señalar una audiencia entorpecería el principio de economía procesal al sacrificar la justicia por una formalidad, con lo cual se violaría lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República. Sin embargo, una errada interpretación del órgano jurisdiccional penitenciario del artículo 670 del COIP creería que la aplicación del principio de favorabilidad se traduce a un incidente. En estos casos la defensa pública debe argumentar la petición de favorabilidad y exigir al juez que debe

resolver motivadamente en la misma audiencia, según lo establecido en el número 5 del artículo 563 del COIP” (Pazmiño, 2014, p. 15).

A pesar de que para el criterio de los jueces la liberación de las personas quienes se acogieron al principio de favorabilidad, fue breve, se pudo haber hecho mejor quitando los protocolos de las audiencias basadas en el artículo 563 del COIP y haciéndolo de forma administrativa y directa. El Doctor Yávar dice al respecto: “Aun cuando ésta pareciera ser la interpretación más garantista a los derechos de los privados de su libertad beneficiados por la reducción o derogatoria de las respuestas punitivas del COIP, no podemos dejar de reconocer la oprobiosa orientación selectiva del sistema penal. Zaffaroni señala que “la selección no sólo es de los criminalizados, sino también de los victimizados”, nosotros agregamos que la selección también opera a la hora de decidir quien recuperará su libertad primero, siendo evidente, que tendrán prioridad quienes puedan costear un patrocinio jurídico privado, y luego vendrán los más vulnerables, los defendidos por la Defensoría Pública.” (Yávar, 2014, p. 6).

La Defensoría Pública fue la encargada de la mayoría de los trámites casi el 95%, puesto que la mayor parte de los solicitantes eran de escasos recursos y no podían costear una defensa particular. A pesar de ello también estaban facultados los abogados en libre ejercicio para tramitar. Como ya se dijo antes se presenta ante el juez de garantías penales, en la audiencia se debe presentar el record de prisionización, copias certificadas de la sentencia para verificar la sustancia y el peso por el que fue criminalizado y la petición fundamentada.

#### **2.2.5.6 Análisis de un caso práctico sobre la aplicación del principio de favorabilidad por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**

**NÚMERO DE PROCESO:** 06282-2014-0353G

**JUDICATURA:** Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba

**ACCION(es)/DELITO(s):** Art. 230 # 3 COFJ.-Conocer y sustanciar los proceso relativos a CUALQUIER MODIFICACION DE LAS CONDENAS IMPUESTAS por la Comisión de Delitos

**JUEZ:** Dra. María Gabriela Sánchez Carrión

**ACTOR(es)/OFENDIDO(s):** Andi Aguinda Sandra Inés.

**DEMANDADO(s)/PROCESADO(s):** Centro de Rehabilitación Social De Riobamba.

**Sobre la petición.-** La PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA habiendo sido detenida por 44.9 gramos de marihuana, adaptando su conducta al Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, solicita por medio de un defensor público, la extinción de la pena de 4 años de prisión, impuesta por la Sala Especializada De lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. En la solicitud considera que la pena ha sido extinguida o cumplida en su totalidad por la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y que por consecuencia se beneficia con la nueva norma, el artículo 220 en el cual para la mínima escala, de 0 a 300 gramos de marihuana establece una pena de 1 a 3 meses de prisión; sustenta su petición en los artículos 76 numeral 5 de la Constitución de la República, 5 numeral 2, 72 numeral 2, 16 numeral 2 y 12 numeral 15 del COIP, y 230 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La aplicación del principio de favorabilidad puede ser antes, durante y después del proceso penal; en este caso la persona solicitante se encuentra privada de la libertad, por lo que pide la favorabilidad por cumplimiento total de la pena. 44.9 gramos de marihuana es una cantidad baja en comparación a la pena que se le aplica con la “Ley 108”, se evidencia la desproporción y el legítimo derecho a solicitar su libertad.

**Sobre la audiencia y resolución.-** La competencia de la Juez, está establecida en las resoluciones No. 018-2014 y 032-2014 del Consejo la

Judicatura y en el artículo 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; más adelante invoca principios fundamentales del sistema oral, consagrados en los Arts. 75, 76, 77, 168 No. 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 560 del COIP.

El Tribunal de Garantías Penales y después la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia imponen previamente a la solicitante un año y cuatro años de prisión respectivamente. El Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley, extiende la respectiva documentación de la PPL, donde se determina que: 1 AÑO 5 MESES 13 DIAS de prisión es el tiempo transcurrido desde que la PPL está privada de su libertad, información necesaria para el cálculo de si se ha cumplido o no la pena. Con esta información previa, la Jueza radica su competencia, y observa que la solicitante cumpla con todos los requisitos para saber si procede la excarcelación; redacta con una detallada exposición sobre la normativa que respalda su decisión argumentando categóricamente inclusive en normas internacionales como por ejemplo, el Pacto de San José o la Declaración Universal de Derechos Humanos. Lo que se puede evidenciar es una buena respuesta judicial, donde se ha respetado el procedimiento.

## **UNIDAD VI**

### **2.2.6. UNIDAD HIPOTÉTICA**

#### **2.2.6.1 Hipótesis General**

El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal incide en la aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones emitidas por los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014.

#### **2.2.6.2. Variables**

##### **2.2.6.2.1. Variable Independiente**

El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

##### **2.2.6.2.2. Variable Dependiente**

Aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por los jueces de garantías penales.

##### **2.2.6.2.3. Operacionalización de las variables.**

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTOS
El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.	La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan.	<p>Persona que directa o indirectamente.</p> <p>Sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente.</p> <p>Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte,</p>	<p>- Autor</p> <p>- Cómplice</p> <p>- Sin fines medicinales, terapéuticos o recreacionales hasta las cantidades permitidas.</p> <p>- Hospitales y casas de salud.</p> <p>- Actividades intermedias entre la producción o fabricación y el consumo.</p>	<p>Encuesta</p> <p>Guía de encuesta</p> <p>Encuesta</p> <p>Guía de Encuesta</p> <p>Encuesta</p>

		comercialice, importe, exporte, tenga, posea.	- Actividades realizadas por mandos medios y bases del crimen organizado.	Guía de encuesta
		Tráfico ilícito	Movimiento o tránsito de personas, mercancías, etc., prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia.	Encuesta Guía de encuesta
		Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas	- Sustancias narcóticas que hace perder la sensibilidad - Sustancias que Alteran el sistema nervioso central - Alucinógenos	Encuesta Guía de encuesta



VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICAS INSTRUMENTOS E
<p>La aplicación del principio de favorabilidad.</p>	<p>En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. Art. 5 N°2 COIP</p>	<p>Dos normas de la misma materia</p> <p>Contemplan sanciones diferentes para un mismo hecho</p> <p>Se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley Penal Derogada</li> <li>- Ley penal posterior más benigna</li> <li>- Ley 108 penas altas sin distinciones.</li> <li>- COIP 4 escalas, penas proporcionales</li> <li>- Competencia de los jueces de garantías penales y jueces de garantías penitenciarias.</li> <li>- Ley Promulgada 6 meses</li> </ul>	<p>Encuesta</p> <p>Entrevista</p> <p>Encuesta</p> <p>Entrevista</p> <p>Encuesta</p> <p>Entrevista</p> <p>Encuesta</p> <p>Entrevista</p>

			antes de la entrada en vigencia del COIP - Carácter retroactivo en materia penal.	Encuesta Entrevista  Encuesta Entrevista
--	--	--	--	--

### 2.3. Definición de términos básicos

**Tráfico.-** Movimiento o tránsito de personas, mercancías, etc. (Web Diccionario Real Academia Española de la Lengua [www.rae.es](http://www.rae.es)).

**Ilícito.-** Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. | Illegal. | Inmoral. | Contrario a pacto obligatorio (Cabanellas, 2006, pág., 210).

**Sustancias Estupefacientes.-** Sustancia narcótica que hace perder la sensibilidad; p. ej., la morfina o la cocaína. (Web Diccionario Real Academia Española de la Lengua [www.rae.es](http://www.rae.es)).

**Sustancias Psicotrópicas.-** Una sustancia psicotrópica o psicotropo (del griego psyche, 'mente', y tropein, 'tornar') es un agente químico que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento. ([es.wikipedia.org/psicotrópico](http://es.wikipedia.org/psicotrópico)).

**Principio o Axioma.-** Luigi Ferrajoli define: AXIOMA.- Es un principio que por su dignidad misma, por ocupar cierto lugar en un sistema de proposiciones, debe estimarse como verdadero. (Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trota, 3ª ed, Madrid, 1998).

**Principio de favorabilidad.-** El Tratadista Antonio Gonzales Navarro colombiano define al principio de favorabilidad así: Dicho principio que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima "favoralia amplianda sunt, odiosa restringenda" (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes. Además se matricula a la antigua norma del derecho Romano "omnia pro reo beneficis" (Todo en beneficio del reo). Sin duda se podría decir que el postulado objeto

de estudio cabe en el contexto general de que “Toda ley es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo.”

**Drogas.-** El origen de la palabra lo encontramos en la voz anglosajona "drug", que significa seco, árido. Según el Diccionario de la Lengua, droga es el nombre genérico de ciertas sustancias minerales, vegetales o animales que se emplean en la medicina, en la industria o en las bellas artes.

Desde el punto de vista de su relación con las ciencias jurídico-sociales, el concepto de droga se asimila al de aquellas sustancias cuya acción sobre el organismo humano puede provocar consecuencias que se manifiestan en el campo de las mencionadas ciencias. En tal sentido debemos considerar en este breve análisis sobre drogas, las sustancias conocidas bajo la denominación genérica de alcaloides. (Omeba, 2005 pág. 1562).

Según la Organización Mundial de la Salud una droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, puede alterar de algún modo el sistema nervioso central del individuo que las consume.

**Alcaloides.-** Los alcaloides (de álcali y del griego eído: forma), son compuestos- orgánicos nitrogenados de reacción alcalina, que se unen a los ácidos formando sales. Los alcaloides pueden ser naturales y artificiales. Los primeros se encuentran en numerosas plantas y forman los principios activos de los cuales expenden las propiedades de dichas plantas, Los alcaloides artificiales son generalmente productos de laboratorio y su construcción química es casi siempre más sencilla que la de los naturales. (Omeba, 2005 pág. 1563).

**Política Criminal.-** Para von Liszt es el "contenido sistemático de principios —garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena— según los cuales el Estado ha de emprender la lucha

contra el crimen, por medio de la pena y de sus institutos similares" Según Mezger, deba entenderse por política criminal "el uso del Derecho penal desde el punto de vista de una lucha eficaz contra el delito" (Omeba, 2005 pág. 680).

**Poder Punitivo.-** El Prof. Raúl Zaffaroni dice: "Poder punitivo es todo ejercicio de coerción estatal que no persigue la reparación (no pertenece al derecho civil o privado en general) y tampoco contiene o interrumpe un proceso lesivo en curso o inminente (coerción directa del derecho administrativo)". En otras palabras es el derecho que se atribuye el estado para castigar.

**Pena.-** Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito. (Espasa, 2001, pág. 432).

**Prisión.-** La prisión es una pena privativa de la libertad, la de mayor difusión en la época actual. Las penas privativas de la libertad, entre las que se encuentran, además, la reclusión, el arresto, la penitenciaría, el presidio, etcétera, como su nombre lo indica, privan al penado de su libertad ambulatoria, recluyéndole en un establecimiento carcelario, en el que se lo somete a un tratamiento penitenciario. (Omeba, 2005 pág. 1062).

**Libertad.-** Distínganse dos clases de libertad: la civil, que concreta los derechos del hombre, y la política, que contiene los derechos del ciudadano. A la primera conviene la noción de libertad genérica que se acaba de dar, esto es, el conjunto de los derechos que todo individuo puede ejercer sin trastornar el orden social y sin ofender el derecho de los demás. A la segunda conviene otro concepto, es la facultad que tiene todo ciudadano de intervenir en el gobierno de la nación. (Omeba, 2005 pág. 860)

**Derecho.-** Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. (Beccaria, 1764).

La palabra derecho puede tomarse en tres acepciones distintas. En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada: Derecho objetivo. En segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho subjetivo. En tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia. (Espasa, 2001, pág. 202).

**Derecho Penal.-** La necesidad obliga a los hombres a ceder parte de su libertad propia, el agregado de todas estas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia, es un vínculo necesario para mantener unidos los intereses particulares. (Beccaria, 1764)

Rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles (Espasa, 2001, pág. 215).

**Derechos Humanos.-** Derechos y libertades que se incardinan en el más alto escalón de la jerarquía normativa. Observa TRUYOL que decir que hay «derechos humanos» o «derechos del hombre» en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de hacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados. (Espasa, 2001, pág. 205)

**Cárcel.-** El edificio público destinado a la custodia y seguridad de los detenidos o presos. (Cabanellas, 2006, pág., 69)

**Condena.-** Condena es, en general, una decisión judicial por la cual se obliga a una de las partes en Juicio a satisfacer las pretensiones de la otra, ya sea en todo o en parte. Específicamente, en materia penal, es la decisión judicial represiva que individualiza una pena contra el autor de una infracción o delito. (Omeba, 2005 pág. 250)

**Efectos en derecho penal.-** “Es la consecuencia del pronunciamiento condenatorio del órgano jurisdiccional que se proyecta sobre la libertad, bienes y estado jurídico del condenado. Con estos efectos se concreta la actividad represiva y reformadora del Estado.” (Omeba, 2005, pág. 380).

## CAPÍTULO III

### 3. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Método

Método Deductivo.- Con éste método se estudiará al tráfico ilícito de drogas, así como también al principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna de forma general, es decir en lo señalado por la doctrina y los tratados de derecho penal para después enfocarnos en las decisiones de los jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014 que nos permita entender la problemática del tráfico de drogas.

##### 3.1.1. Tipo de la investigación.

**Es Cualitativa.-** La investigación es de carácter cualitativa, debido a que se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible del problema, es decir estudiar los conceptos y teorías que permitan comprender completa y detalladamente la incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad para ofrecer alternativas de solución viables.

**Es Descriptiva.-** Porque en base al procesamiento, e interpretación de la información se llegará al objetivo que es la descripción de las cualidades del fenómeno sin influir sobre él de ninguna manera.

**Es de Campo.-** Por cuanto el problema de investigación parte de la observación participativa del problema que se investiga, con la finalidad de poder palpar in situ la realidad del fenómeno que se analiza tal y como se presenta en su contexto.



### 3.1.2. Diseño de investigación.

Por la naturaleza y a las características la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no se realizará una manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

### 3.2. Población y muestra.

#### 3.2.1. Población.

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados.

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NUMERO</b>
<b>Defensores públicos</b> que patrocinaron la aplicación del principio de favorabilidad en los juzgados de garantías penales en materia de tráfico de drogas.	4
<b>Abogados particulares</b> que patrocinaron la aplicación del principio de favorabilidad en los juzgados de garantías penales en materia de tráfico de drogas.	9
<b>Jueces de garantías penales</b> de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.	9
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>

*Elaborado por: Jimmy Ramires*

### **3.2.2. Muestra.**

La población involucrada en el proceso investigativo está contemplada en 22 individuos, entre Abogados y Servidores Públicos que serán el universo total para ésta investigación por su número, sin que sea procedente extraer una muestra tomando en consideración que a los abogados se les aplicará encuestas al igual que a los defensores públicos y a los señores jueces se les aplicará entrevistas.

### **3.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.**

#### **3.3.1. Técnicas**

**ENCUESTA.-** Esta técnica permitió recolectar los datos necesarios, además de toda la valiosa información del problema a investigarse y se aplicó de manera directa a los abogados y defensores públicos que han patrocinado la aplicación del principio de favorabilidad en los juzgados de garantías penales en materia de tráfico de drogas desde la aprobación del COIP.

**ENTREVISTA.-** Es una técnica de recolección de datos, a través de la cual se recabó el criterio de expertos y especialistas en el tema de investigación, razón por la que en la presente investigación se realizó la aplicación de la entrevista a los señores Jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

#### **3.3.2. Instrumentos**

- Cuestionario de encuesta
- Entrevistas

### **3.4. Técnicas para el procesamiento e interpretación de datos.**

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizó técnicas estadísticas y lógicas; mientras que para su interpretación fue necesaria la utilización de la inducción, el análisis y la síntesis de la información, con la finalidad de obtener resultados confiables y veraces de la investigación.

Mediante la aplicación de estas técnicas se determinó si los resultados obtenidos de la investigación, permitieron saber y conocer si se alcanzaron los objetivos propuestos, así como también, comprobar descriptivamente la hipótesis para establecer conclusiones, recomendaciones.

La interpretación de los datos estadísticos se lo realizó a través de la inducción, y la discusión de los mismo se realizó en base al análisis, es decir desde el punto de vista del investigador.

## ENCUESTA DIRIGIDA Y APLICADA A DEFENSORES PÚBLICOS Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

1.- ¿Cree Usted que fueron desproporcionadas las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108” en lo referente a la criminalización del tráfico ilegal de drogas?

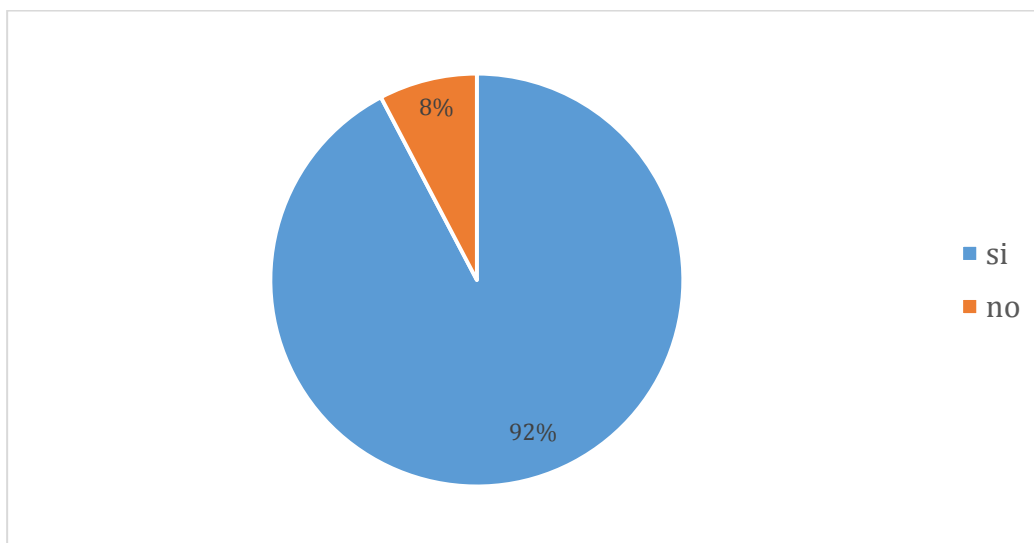
**Cuadro N° 5**  
**Proporcionalidad de las penas “Ley 108”**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	92%
NO	1	8%
TOTAL	13	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 1**  
**Diagrama de Proporcionalidad de las penas “Ley 108”**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Jimmy Ramires

### Interpretación:

El 92% de los encuestados afirman que **SI** fueron desproporcionadas las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108”, es decir no hay la debida proporción entre la infracción y la sanción. El 8% manifestaron que **NO** fueron desproporcionadas, las penas

de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas con relación al tráfico ilegal de drogas, esto es de 8 a 12 años.

**2.- ¿Conoce Usted sobre las reformas incorporadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?**

**Cuadro N° 6**

**Conocimiento de las reformas incorporadas en el COIP**

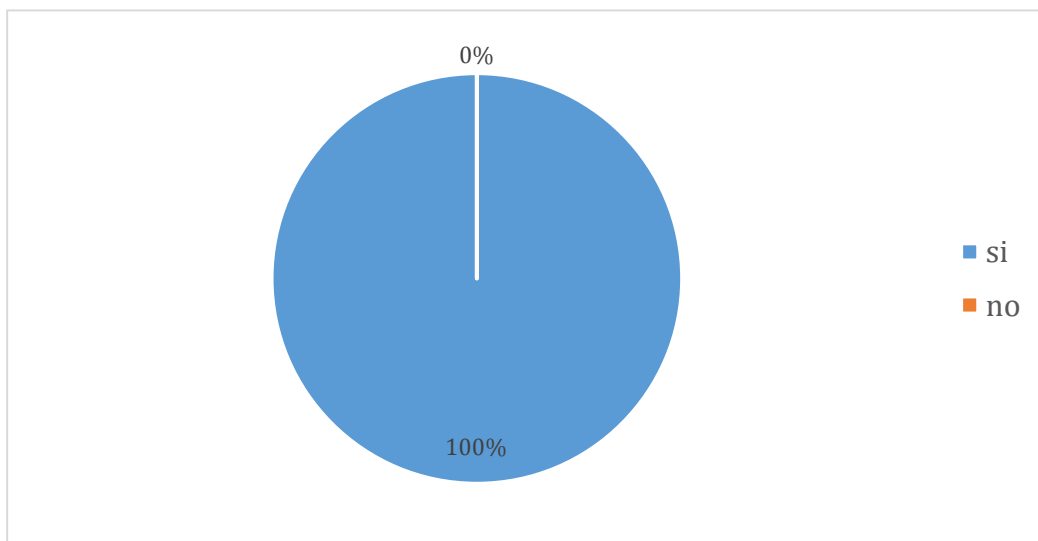
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	13	100%
<b>NO</b>	0	0
<b>TOTAL</b>	13	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires.

**Gráfico N° 2**

**Diagrama sobre si conocían las reformas incorporadas en el COIP**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.

Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 100% de los encuestados **SI** conocían sobre las reformas incorporadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, evidentemente son abogados y defensores públicos especializados en materia penal.

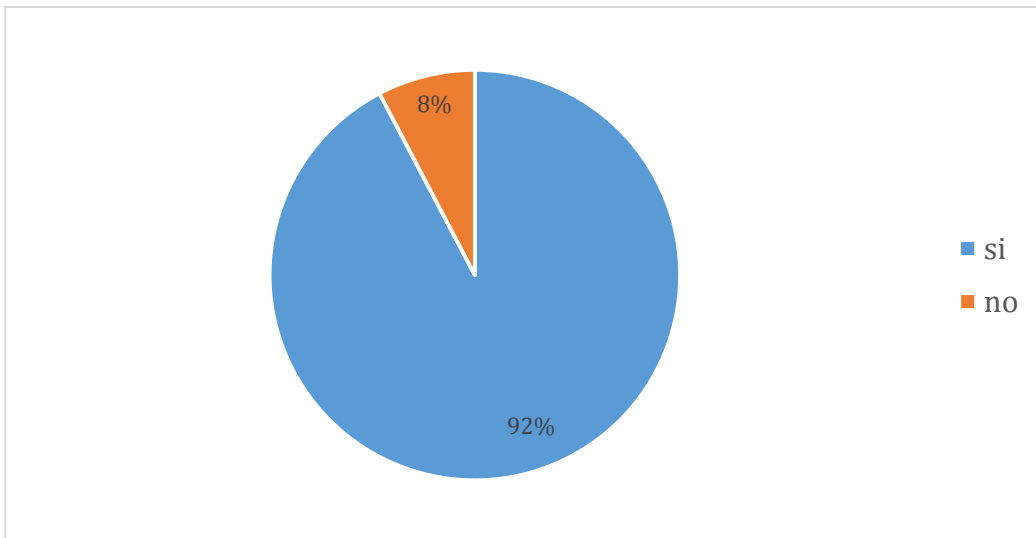
3.- ¿Cree Usted que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala son acertadas?

**Cuadro N° 7**  
**Categorización o escalas de tráfico son acertadas**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	92%
NO	1	8%
TOTAL	13	100%

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 3**  
**Diagrama de categorización o escalas de tráfico son acertadas**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.  
Elaborado por: Jimmy Ramires.

**Interpretación:**

El 92% de los encuestados manifiesta que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala **SI** son acertadas, porque no es lo mismo 300 gramos de marihuana que 10.000. El 8 % de los encuestados respondió que **NO**, porque consideran demasiado bajas las penas y no serviría una rehabilitación de tan poco tiempo.

4.- ¿Considera Usted que las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito?.

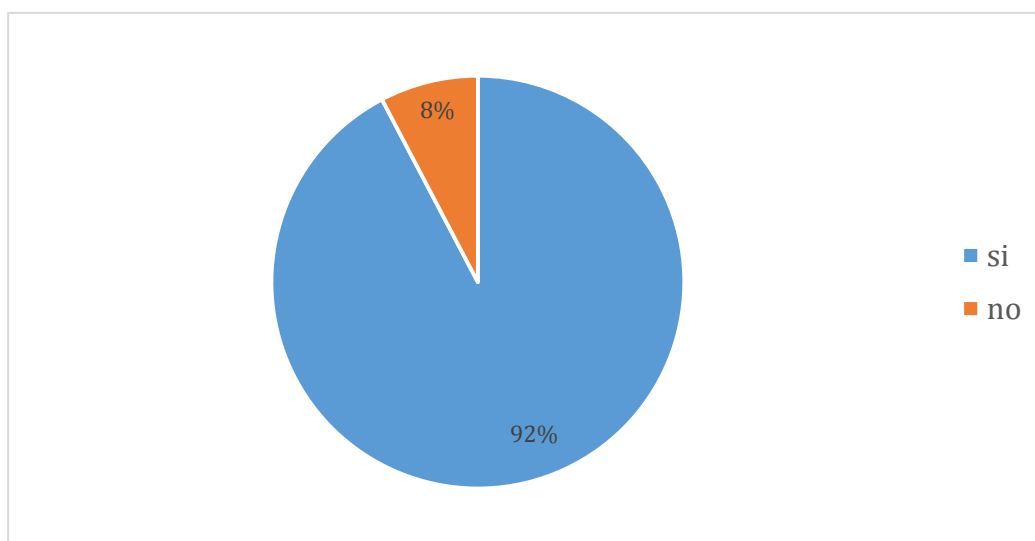
**CUADRO N° 8**  
**Proporcionalidad de las penas en el COIP por tráfico de drogas**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	92
NO	1	8
TOTAL	13	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 4**  
**Diagrama de proporcionalidad de las penas en el COIP por tráfico de drogas.**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.

Elaborado por: Jimmy Ramires.

### Interpretación:

El 92% de los encuestados manifiesta que, las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización **SI** son proporcionales al delito, porque la mayoría de personas que reciben sentencia son de escasos recursos, y es lo que les lleva a comercializar con sustancias ilegales; por el contrario, el 8% manifiesta que **NO** son proporcionales, porque no sirven penas tan bajas y al momento que salen

libres vuelven a reincidir.

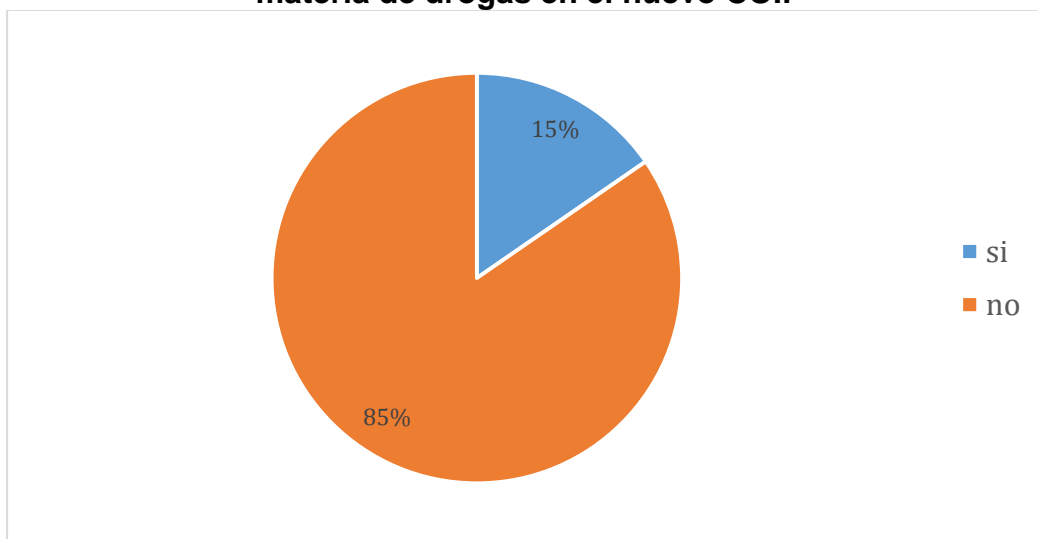
5.-¿ Considera que el Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP?

**CUADRO N° 9**  
**El Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	2	15%
<b>NO</b>	11	85%
<b>TOTAL</b>	13	100%

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 5**  
**Diagrama sobre si el Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.  
Elaborado por: Jimmy Ramires

### Interpretación:

El 85% de los encuestados consideran que el Estado **NO** ha omitido ningún detalle, ya que se ha reformado lo que se debía reformar, el 15% ha respondido que **SI** porque se ha descuidado el tema de despenalizar las drogas blandas,.

6.- ¿ Conoce Usted sobre el principio de favorabilidad o de ley posterior



más benigna?

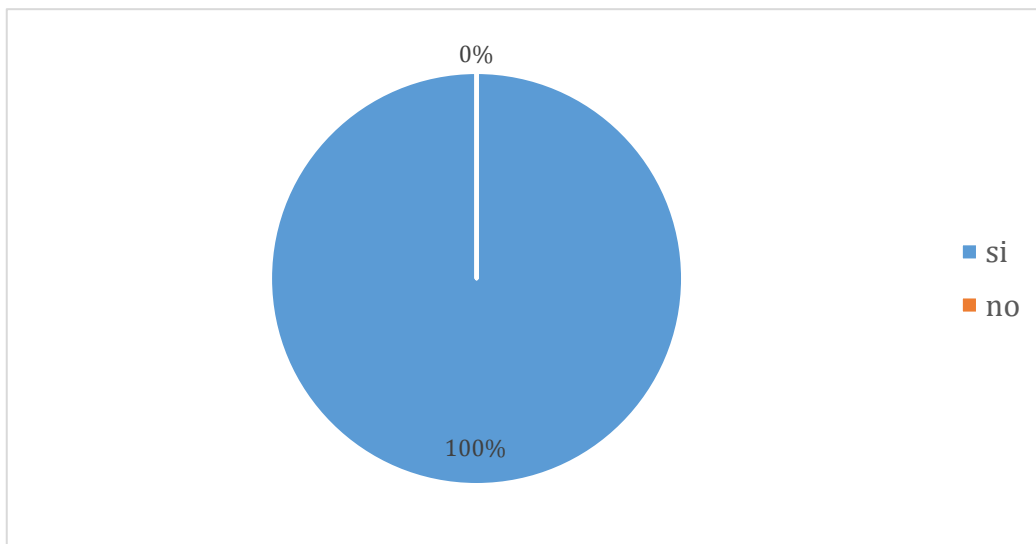
**Cuadro N°10**  
**Conocimiento del principio de favorabilidad**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	100%
NO	0	0%
TOTAL	17	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires.

**Gráfico N° 6**  
**Diagrama sobre el conocimiento del principio de favorabilidad**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.

Elaborado por: Jimmy Ramires.

### Interpretación:

El 100% de los encuestados **SI** conocen sobre el principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna, puesto que es un principio fundamental en el derecho penal y para poder tramitar una excarcelación es necesario conocer.

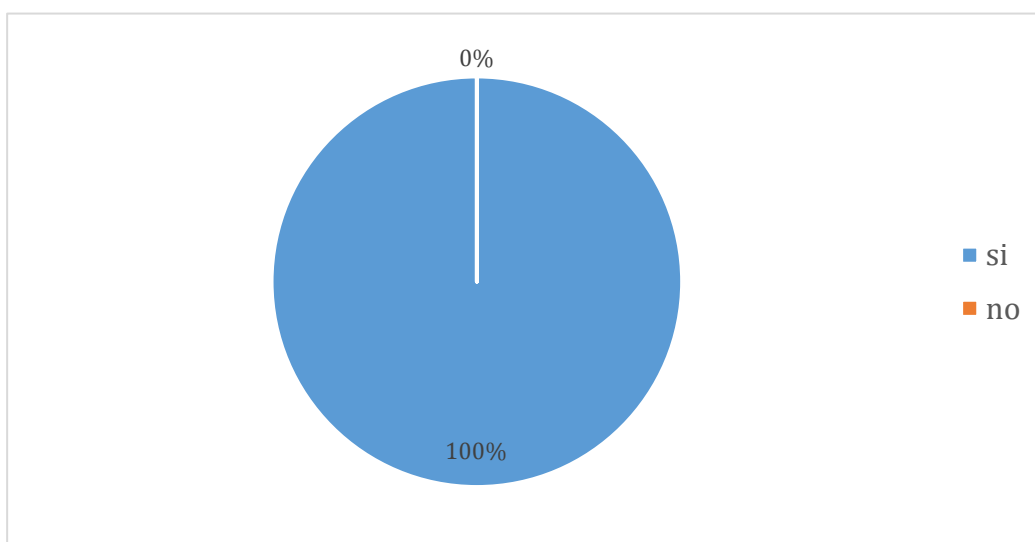
**7.- ¿ Conoce ante quien se debe proponer y la forma en la que se debe aplicar el principio de favorabilidad en materia de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?**

**Cuadro N° 11**  
**Conocimiento del procedimiento para aplicar el principio de**  
**favorabilidad**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	13	100%
<b>NO</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	13	100%

Fuente: Encuesta  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 7**  
**Conocimiento del procedimiento para aplicar el principio de**  
**favorabilidad**



**Encuesta:** Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.  
**Elaborado por:** Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 100% de los encuestados manifiesta que **SI** conoce ante quien se debe proponer y la forma en la que se debe aplicar el principio de favorabilidad en materia de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Porque es un trámite sumamente sencillo, que debe resolver el juez de garantías penales, basándose en el tiempo de condena, la cantidad por la que fue sentenciado y la aplicación de la tabla.

**8.- ¿ Diga Usted si ante una solicitud para aplicar el principio de**

favorabilidad se han tardado en resolver más de lo razonable?

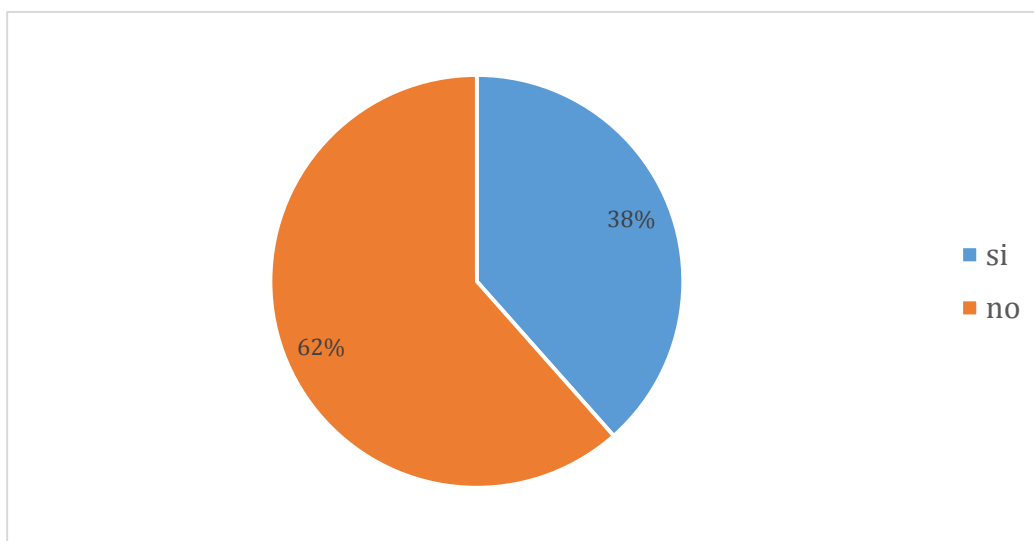
**Cuadro N° 12**  
**Demora en el trámite para la aplicación del principio de favorabilidad**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	38
NO	8	62
TOTAL	17	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 8**  
**Diagrama sobre demora en el trámite para la aplicación del principio de favorabilidad**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio

Elaborado por: Jimmy Ramires

### Interpretación:

El 62% de los encuestados manifiesta que **NO** se han tardado en resolver las peticiones para aplicar el principio de favorabilidad, porque inmediatamente se han fijado las fechas para las audiencias. El 38% respondieron que **SI** se han tardado en resolver, porque todos quienes se querían acoger al principio aplicaron inmediatamente lo cual ocasiono retardo de hasta 15 días.

**9.- ¿ Cree Usted que los cambios incorporados en el COIP serán**

efectivos para combatir eficazmente el problema de las drogas?

**Cuadro N° 13**

**Cambios en el COIP combaten eficazmente el problema de la droga.**

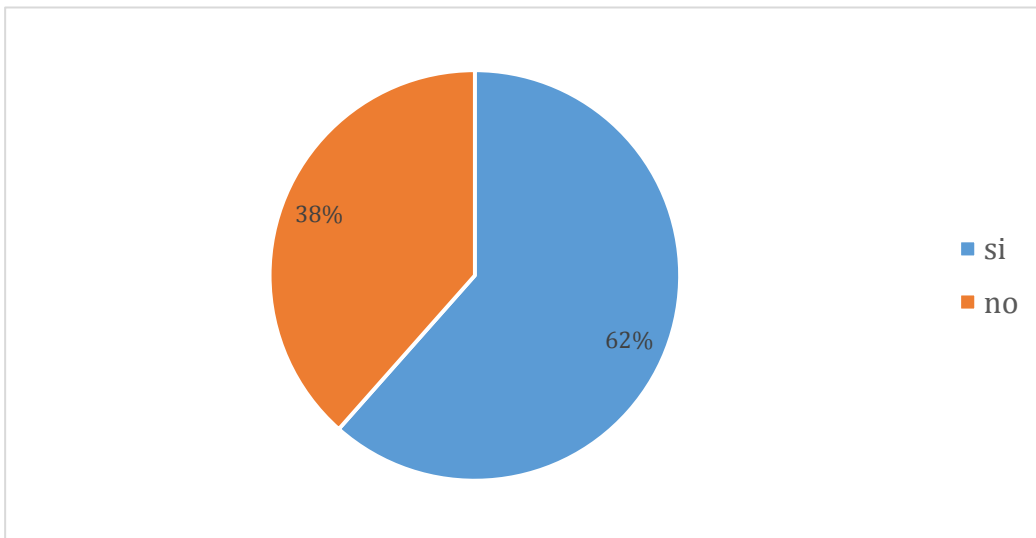
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	62%
NO	5	32%
TOTAL	13	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 9**

**Cambios en el COIP combaten eficazmente el problema de la droga.**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.

Elaborado por: Jimmy Ramires

### **Interpretación:**

El 62% de los encuestados manifiesta que los cambios incorporados en el COIP **SI** serán efectivos para combatir eficazmente el problema de las drogas, pues ahora se pena con fuerza a los cabecillas del narcotráfico y se diferencia del consumidor del narcotraficante. El 38% de las respuestas fue negativa porque el problema de la droga **NO** es una cuestión legal sino estructural.

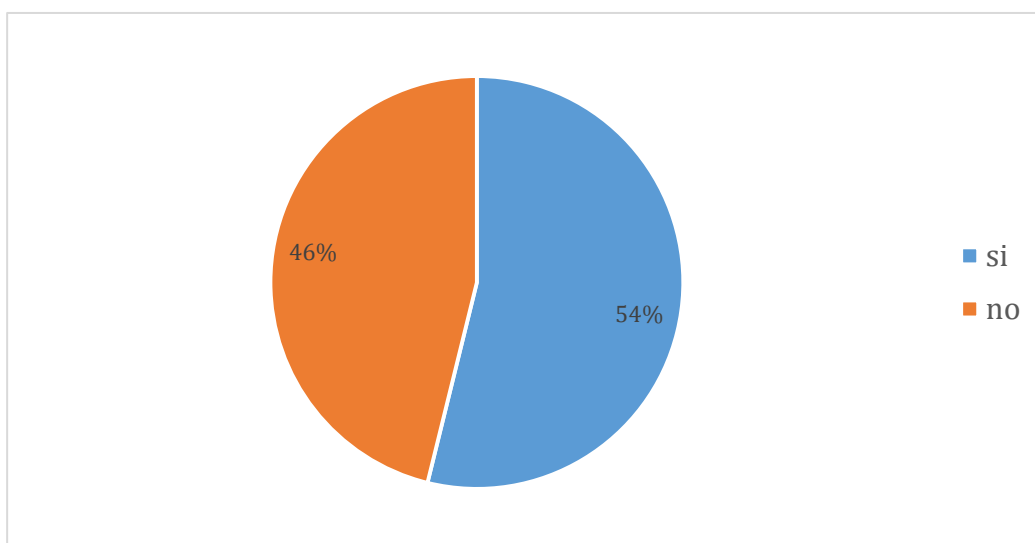
**10.- ¿Cree que el legalizar ciertas sustancias catalogadas sujetas a fiscalización traerían beneficios?**

**Cuadro N° 14**  
**Legalización de sustancias prohibidas trae beneficios**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	7	54%
<b>NO</b>	6	46%
<b>TOTAL</b>	13	100%

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 10**  
**Legalización de sustancias prohibidas trae beneficios**



Encuesta: Defensores públicos y abogados en libre ejercicio.  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 54% de los encuestados manifiesta que el legalizar ciertas sustancias catalogadas sujetas a fiscalización **SI** traerían beneficios, porque se destruiría un sector importante del narcotráfico, el 46% manifestó que **NO** traería ningún beneficio, porque el consumo sería indiscriminado.

**ENTREVISTA APLICADA A LOS SEÑORES JUECES DE LA UNIDAD  
JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA**

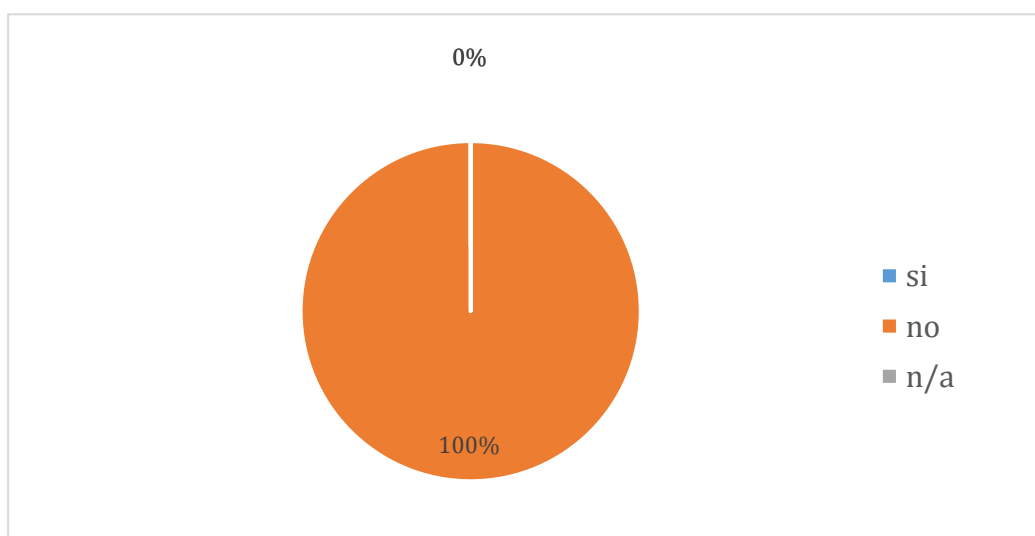
1.- ¿Considera Usted que fueron proporcionales las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108” en lo referente a la criminalización del tráfico ilegal de drogas?

**Cuadro N° 15  
Proporcionalidad de las penas de la anterior Ley de Sustancias  
Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108”**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	9	100%
TOTAL	9	100%

Fuente: Entrevista  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 11  
Diagrama de Proporcionalidad de las penas de la anterior Ley de  
Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108”**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 100% de los entrevistados consideran que la “Ley 108” fue desproporcionada, porque no guardaba proporción entre el delito y la pena.

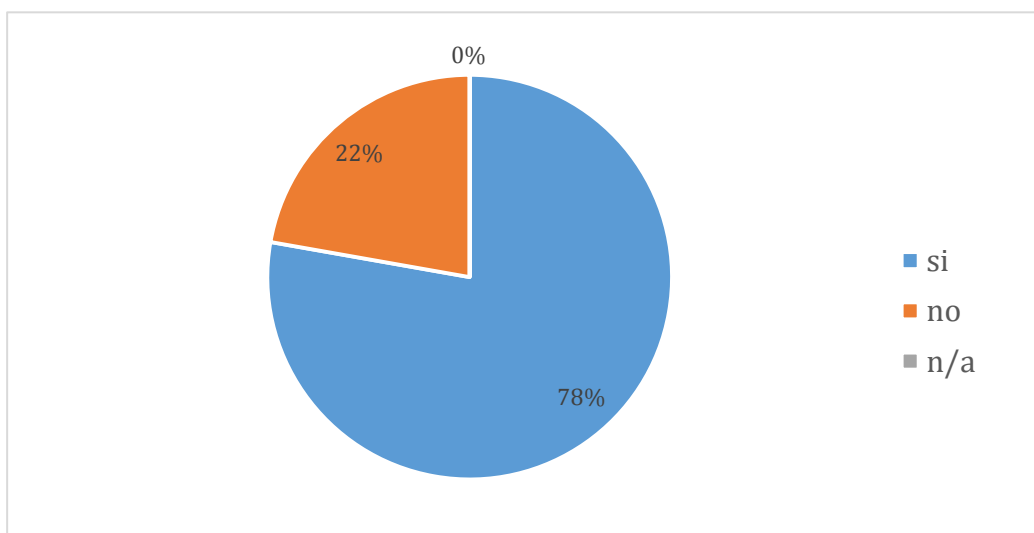
2.- ¿Cree Usted que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala son acertadas?

**Cuadro N° 16**  
**Categorización o escalas de tráfico son acertadas**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	78%
NO	2	22%
TOTAL	9	100%

Fuente: Entrevista  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 12**  
**Diagrama de categorización o escalas de tráfico son acertadas**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 78% de los entrevistados manifiesta que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala **SI** son acertadas, y un 22 por ciento considera que **NO**.

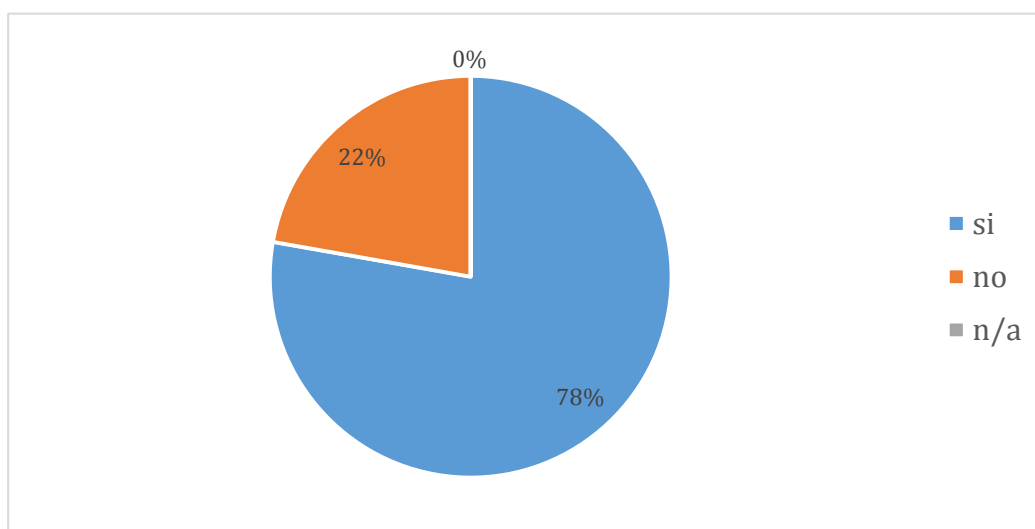
3.- ¿ Considera Usted que las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito?

**Cuadro N° 17**  
**Penas del COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	78%
NO	2	22%
TOTAL	9	100%

Fuente: Entrevista  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 13**  
**Diagrama: Penas del COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 78% de los entrevistados manifiesta que, las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización **SI** son proporcionales al delito mientras que el otro 22% dice que **NO** son proporcionales.

**4.- ¿ Cree Usted, que han existido limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad?**

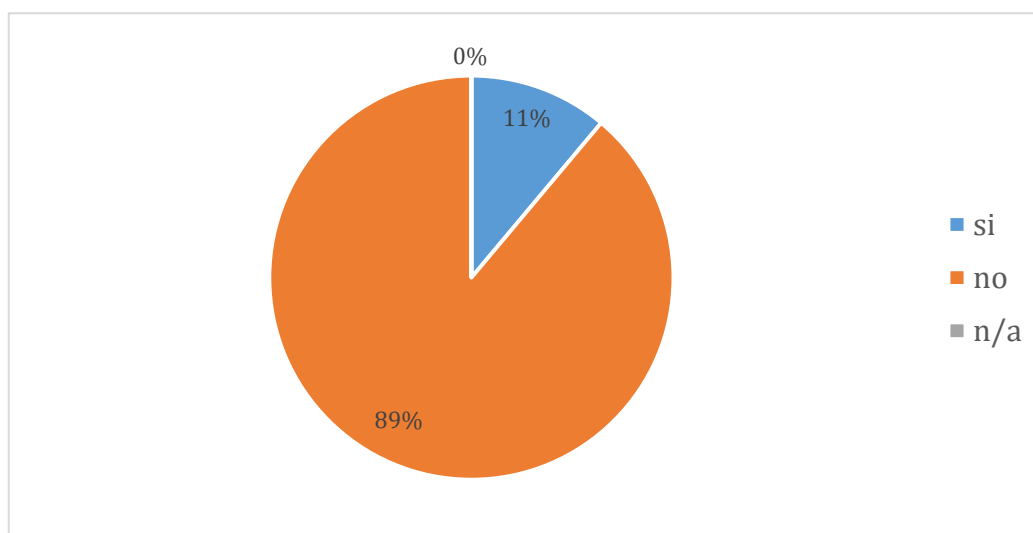


**Cuadro N° 18**  
**Limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad.**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	11%
NO	8	89%
TOTAL	9	100%

Fuente: Entrevista  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 14**  
**Diagrama: Limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad.**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 11% de los entrevistados supieron manifestar que **SÍ** hubieron limitaciones para aplicar el principio de favorabilidad. Mientras que el 89% dijo que **NO** hubieron problemas.

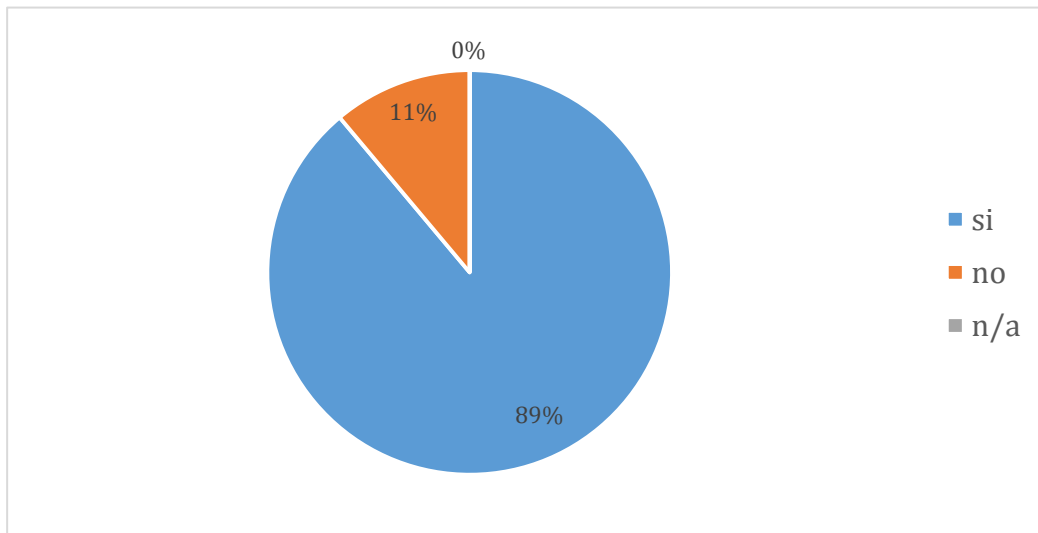
**5.- ¿ Según su experiencia como juez considera que la aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno?.**

**Cuadro N° 19**  
**La aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno.**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	8	89%
<b>NO</b>	1	11%
<b>TOTAL</b>	9	100%

Fuente: Entrevista  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 15**  
**Diagrama: la aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 89% de los entrevistados manifiestan que la aplicación del principio de favorabilidad **SI** fue ágil y oportuno, mientras que el 11 por ciento dijo que no.

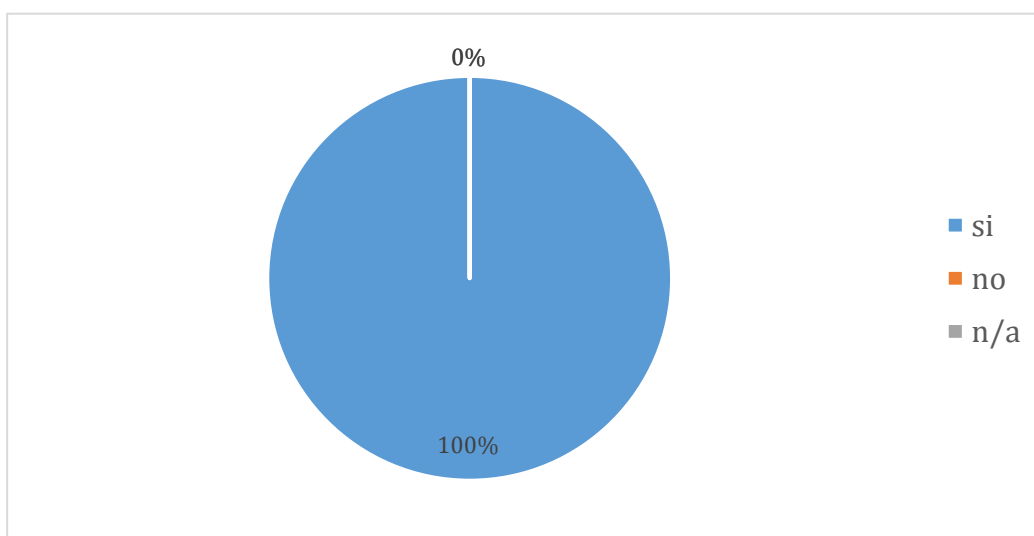
**6.- ¿ Cree Usted que la Política antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver?**

**Cuadro N° 20**  
**Política antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	9	100%
<b>NO</b>	0	0%
<b>TOTAL</b>	9	100%

Fuente: Entrevista  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Gráfico N° 16**  
**Política antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver**



Fuente: Entrevista dirigida a jueces de garantías penales.  
 Elaborado por: Jimmy Ramires

**Interpretación:**

El 100% de los encuestados afirman que la política antidroga en el Ecuador **SI** tiene asuntos pendientes que debe resolver.

**7.- ¿Cuál es su opinión acerca de la legalización ciertas drogas consideradas actualmente ilegales?**

**Respuesta 1:** Fatal.

**Respuesta 2:** Absurdo.

**Respuesta 3:** Si siempre y cuando exista un fortalecimiento del sistema educativo-preventivo.

**Respuesta 4:** Es positiva, toda vez que se debe categorizar el tipo de droga, el efecto que surte, entre otros métodos de reducción de daños, además evitaría el monopolio de ciertos sectores.

**Respuesta 5:** Debería legalizarse las drogas blandas como la marihuana.

**Respuesta 6:** Si por cuanto al Estado ingresarían dineros que hoy es de los narcotraficantes.

**Respuesta 7:** No debería legalizarse.

**Respuesta 8:** Debe proceder con drogas que no afecten considerablemente a la salud.

**Respuesta 9:** De ninguna manera.

### **3.5. Análisis de resultados**

De la investigación realizada y de los datos obtenidos en la Unidad Penal con sede en el Cantón Riobamba, se ha logrado verificar que en el período agosto - diciembre del 2014 existen 70 personas que han recuperado su libertad gracias a la aplicación del principio de favorabilidad de las cuales 18 son de sexo femenino y 52 masculino, en los trámites se ha podido observar que la mayoría ingresa su petición de extinción de la pena en el mes de agosto del 2014 y pocos lo hacen en los meses posteriores. También se ha podido observar una participación importante de mujeres en los delitos relacionados al tráfico ilegal de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en comparación con otros delitos. En cuanto a los trámites las audiencias han sido señaladas inmediatamente ingresada la petición máximo en 3 o 4 días respetando el principio de celeridad, y se ha resuelto en la misma audiencia la libertad de la persona en total respeto al principio de concentración, inmediación y economía procesal.

Las encuestas y entrevistas marcan una clara tendencia de los profesionales del derecho a consolidar una corriente de derecho penal mínimo, pues la mayoría concuerdan en que la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas fue altamente represiva y que hoy con el COIP las penas son

más proporcionales a la infracción, también casi todos concuerdan en que la aplicación del principio de favorabilidad si bien es cierto no fue inmediato, la justicia en ésta vez no tardó demasiado en llegar. Hubo un minúsculo criterio a favor de endurecer nuevamente las penas.

Hubo una opinión dividida entre quienes consideran la legalización de sustancias prohibidas una medida efectiva para suprimir el tráfico y otros problemas económicos y de salud que se derivan de ésta actividad ilegal; hubieron quienes prefieren mantenerse en apoyo a la prohibición, es importante recalcar que hace un par de años no se hubiese pensado obtener resultados tan parejos respecto al tema de legalizar o no.

Con lo investigado cabe señalar que en política de drogas, el Estado va en buen camino. La actuación de los jueces de garantías penales en los casos señalados ha sido ágil y oportuna dentro de lo que está a su alcance, a pesar de las limitaciones que pueden presentarse: como por ejemplo el asumir dobles funciones, las de jueces penales y penitenciarios.

En cuanto a la incidencia del tráfico de ilegal de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la aplicación del principio de favorabilidad, podemos decir que el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal y su norma complementaria que es las escalas de tráfico, son la ley posterior más benigna al reducir las penas para la actividad de tráfico de drogas en algunos casos la pena se extinguía automáticamente haciendo efectiva la libertad de 70 personas en Riobamba en el lapso agosto diciembre del 2014. En otros casos se negó la petición por no reunir los requisitos como por ejemplo en la cantidad de droga o el tiempo de prisionización.

### **3.6. Comprobación de hipótesis**

El Artículo 220 del COIP y la Resolución N°002 CONSEP-CD-2014 establecen las penas y las escalas para reprimir el tráfico de sustancias

catalogadas sujetas a fiscalización que se encuentran en el rango de 2 meses a 13 años derogando lo establecido en la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en su artículo 62, esto es de 12 hasta 16 años, sea cual fuere la cantidad. Al presentarse una ley más benigna en cuanto a las penas, automáticamente prevalece la nueva e incide en la aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 76 de la Constitución numeral 5, además en el artículo 5 numeral 2, 16 numeral 2 y 72 del COIP, el mismo que fue resuelto por los jueces de garantías penales quienes asumen las competencias de los jueces de garantías penitenciarias mediante resolución N° 018-2014 del Consejo de la Judicatura. La aplicación del principio de favorabilidad fue ágil y oportuno tomando en cuenta de que las personas privadas de la libertad deben recibir atención prioritaria según lo establecido en el artículo 35 de la Constitución. Además porque desde el 10 de agosto del 2014, las personas que tenían derecho a la extinción de la pena por favorabilidad ya se encontraban privadas ilegalmente de la libertad.

## CAPÍTULO IV

### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones

1.- Se ha logrado determinar cómo el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, actividad que actualmente es la más popular en el mercado negro, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal artículo 220, incide en la aplicación del principio de favorabilidad, principio constitucional necesario para enmendar los excesos en la aplicación del poder punitivo y facilitar la libertad de personas que han sido castigadas por el Estado mediante la “Ley 108” y otras leyes represivas.

2.- Hemos observado que el tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, o comúnmente conocido como tráfico de drogas, es una actividad que tiene su génesis en la prohibición y a su vez la prohibición tiene su origen en factores económicos, o morales que poco tienen que ver con los fines declarados de la prohibición, esto es la salud pública. También es necesario tomar en cuenta que si bien es cierto se combate duramente el tráfico a nivel internacional, éste a su vez es un sistema que se auto reproduce con más fuerza, pues mientras más alto es el riesgo más serán las ganancias del narcotráfico. Por otro lado la droga incautada y destruida no constituye ni el 10 por ciento de lo que ingresa a los países de destino por lo que prácticamente la guerra contra las drogas deja en evidencia la imposibilidad de los Estados de solucionar el problema. Finalmente cabe señalar que la única solución viable es una política alternativa que podría desembocar en un proyecto serio legalizador.

3.- Conseguimos determinar que las sanciones para reprimir el tráfico de la Ley 108 fueron exageradas, lo cual ocasionó hacinamiento carcelario y familias destruidas en el caso de las mulas y el micro tráfico, con el COIP y específicamente el artículo 220, 1685 personas recuperaron su libertad a

nivel nacional, acogiéndose al principio constitucional de favorabilidad, el cual, por disposición constitucional debió aplicarse en el momento de la promulgación del COIP el 10 de febrero del 2014, pero por limitaciones técnicas del CONSEP al determinar las escalas de tráfico que finalmente se dieron a conocer en junio del 2014 y por la transitoria final del COIP (norma infra constitucional), se prolongó la aplicación del principio de favorabilidad hasta la entrada en vigencia el 10 de agosto del 2014, o sea 180 días después.

**4.-** Comprendemos que si bien hubieron las limitaciones señaladas, el Consejo de la Judicatura acertó en delegar a los jueces de garantías penales la aplicación del principio de favorabilidad, y que los jueces específicamente de Riobamba cumplieron un papel protagónico a nivel nacional, demostrando un acertado manejo de principios como el de celeridad, concentración, economía procesal e inmediatez, beneficiando en Riobamba a 70 personas que recuperaron su libertad.



## **4.2. Recomendaciones**

**1.-** No se puede criminalizar la pobreza y para ello es urgente realizar estudios minuciosos de la ley penal, para determinar si aún existen leyes represivas de tipo penal abstracto y clasista, mediante foros, seminarios y congresos, a través de la docencia, y a través de los medios de comunicación para evitar abusos en la aplicación del derecho penal, tomando en cuenta que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y todos los poderes deben subordinarse a los derechos de las personas.

**2.-** Es necesario levantar un debate serio entre la comunidad académica y entre los profesionales no solo del derecho, sino de otras ramas sociales y humanísticas para llevar una propuesta seria de legalización de la droga, que contenga por lo menos la legalización de las drogas blandas de baja toxicidad como el cannabis, el LSD y la MDMA; con la perspectiva de continuar con las demás en un futuro y así destruir al narcotráfico, tomando en cuenta que legalizar no significa desregularizar. Hasta que eso ocurra se debería revisar los umbrales para tenencia legal, pues muchas veces se criminaliza al consumidor, tomando en cuenta que cuando compra la sustancia no la pesa, y además para abastecerse va a preferir comprar más mercancía a menor precio.

**3.-** Se recomienda al Estado y a la sociedad fomentar un modelo de desarrollo verdadero, no entregado a las potencias imperialistas ni al capital, que genere empleo y bienestar integral, con un empleo se reduciría el micro tráfico y otras actividades relacionadas, tomando en cuenta que la mayoría son personas de escasos recursos; y si los ciudadanos tienen bienestar material y espiritual no tendrían que traficar o drogarse. En cuanto a las drogas, se deben fortalecer los sistemas terapéutico-asistencial y preventivo - educativo, el primero para rehabilitar a personas que son víctimas de intoxicaciones y adicciones no solamente de las drogas ilegales sino también

de las de libre circulación como el alcohol o el tabaco, el segundo para evitar nuevos consumidores y para quienes ya consumen implementar políticas de reducción de daños. Se debería discutir entre los jóvenes y la sociedad en general, mediante capacitadores fuera de prejuicios morales y basados en información científica no manipulada, sobre la diferenciación entre drogas blandas y drogas duras, sean legales o ilegales y que el verdadero problema son los excesos y no el consumo en sí.

4. Se recomienda capacitar con más intensidad a los jueces, quienes constituyen la piedra angular en un modelo garantista, porque si bien hay jueces con un nivel académico y práctico excelente, también hay quienes viven aún en el legalismo y no comprenden su papel protagónico en el nuevo modelo de Estado en el cual el juez no solo debe aplicar la ley, sino hacer justicia.

## 5. MATERIAL DE REFERENCIA

### 5.1. Fuentes Bibliográficas

- 1.- Álvarez, C. (2014). *Reformas y contradicciones en la política de drogas de Ecuador*. WOLA , 1-16.
- 2.- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- 3.- Baratta, A. (1991). Introducción a una sociología de la droga. In A. B. Antonio Escotado, *¿Legalizar las drogas? : criterios técnicos para el debate* (pp. 49-76). Madrid, España: Editorial Popular.
- 4.- Beccaria, C. (1993). *De los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- 5.- Escotado, A. (1998). *Historia General de las Drogas*. Madrid: Alianza Editores.
- 6.- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España: Editorial Trota.
- 7.- Gonzalez, A. (10 de Diciembre de 2008). *Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquía*. Recuperado 6 de Mayo de 2015 de [www.jueces y fiscales.org](http://www.jueces y fiscales.org): [https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.juecesyfiscales.org%2Fdescargas%2Ffavorabilidad.zip%3Fml%3D5%26mlt%3Dsystem%26tmpl%3Dcomponent&ei=JIVLVa2rCdPAgwTa2YC4Bg&usg=AFQjCNHiLGOcoF6QxRgpfz\\_0tla\\_b7lQUg&sig2=ipsLkV6qnWDmZ5f0a3qpeA&bvm=bv.92765956,d.eXY](https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.juecesyfiscales.org%2Fdescargas%2Ffavorabilidad.zip%3Fml%3D5%26mlt%3Dsystem%26tmpl%3Dcomponent&ei=JIVLVa2rCdPAgwTa2YC4Bg&usg=AFQjCNHiLGOcoF6QxRgpfz_0tla_b7lQUg&sig2=ipsLkV6qnWDmZ5f0a3qpeA&bvm=bv.92765956,d.eXY).
- 8.- Paladines, J. (2013). La desproporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador. In D. P. Ecuador, *EL EQUILIBRIO PERDIDO: drogas y proporcionalidad en las justicias de América* (pp. 153-198). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

- 9.- Pazmiño, E. (28 de febrero de 2014). *Defensoría Pública del Ecuador*. Recuperado 4 de mayo de 2015 de [www.defensoria.gob.ec/](http://www.defensoria.gob.ec/): [http://www.defensoria.gob.ec/index.php/multimedia/biblioteca-virtual/guia\\_favorabilidad/](http://www.defensoria.gob.ec/index.php/multimedia/biblioteca-virtual/guia_favorabilidad/)
- 10.- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- 11.- Yávar, F. (8 de Julio de 2014). *Web del Dr Alfonso Zambrano Pasquel*. Recuperado 2 de mayo de 2015 de [www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com/): [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/23092014/dp-principio\\_favorabilidad.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/23092014/dp-principio_favorabilidad.pdf)
- 12.- Zaffaroni, R. (2012). La legislación anti-droga latinoamericana: Sus componentes de Derecho Penal Autoritario. In M. d. Ecuador, *Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad: entre el control social y los derechos humanos. Los retos de la política y legislación de drogas* (pp. 3-16). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- 13.- Zambrano, A. (2009). *Poítica Criminal*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

## 5.2. FUENTES AUXILIARES

- 1.- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial.
- 2.- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador R.O. 449 20 Octubre 2008*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- 3.- Agencia Pública de Noticias de Ecuador y Sudamérica. (12 de Enero de 2015). *Andes*. Recuperado 6 de mayo de 2015 de <http://www.andes.info.ec/>: <http://www.andes.info.ec/es/noticias/principio-juridico-favorabilidad-beneficiado-1685-personas-ecuador.html>.
- 4.-CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina. 2006.
- 5.- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 6.- Espasa, Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Argentina, 2003.
- 7.- OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 2005.
8. Organización Mundial de la Salud. (10 de enero de 2015). *www.oms.org*. Recuperado 10 de Diciembre de 2014 de <http://www.who.int/publications/es/>: <http://www.who.int/publications/es/>

***ANEXOS***

## ANEXO 1



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

#### FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

#### CARRERA DE DERECHO

Encuestas dirigidas a abogados y defensores públicos de la Ciudad de Riobamba, sobre el tema de tesis “El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y su incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014.”

**INDICACIONES.-** Ponemos a su consideración el siguiente cuestionario; sírvase colocar un visto o una X en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

1.- ¿Cree Usted que fueron desproporcionadas las penas de la anterior Ley de Sustancias estupefacientes y psicotrópicas o “Ley 108” en lo referente a la criminalización del tráfico ilegal de drogas?

SI ( ) NO ( )

2. ¿Conoce Usted sobre las reformas incorporadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

SI ( ) NO ( )

3. ¿Cree Usted que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala son acertadas?

SI ( ) NO ( )

4. ¿Considera Usted que las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito?

SI ( ) NO ( )

5. **¿Considera que el Estado ha omitido algún detalle importante en materia de drogas en el nuevo COIP?**

SI ( ) NO ( )

6. **¿Conoce Usted sobre el principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna?**

SI ( ) NO ( )

7. **¿Conoce ante quien se debe proponer y la forma en la que se debe aplicar el principio de favorabilidad en materia de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?**

SI ( ) NO ( )

8. **¿Diga Usted si se han tardado en resolver más de lo razonable?**

SI ( ) NO ( )

**¿Cuánto tiempo?**\_\_\_\_\_

9. **¿Cree Usted que los cambios incorporados en el COIP serán efectivos para combatir eficazmente el problema de las drogas?**

SI ( ) NO ( )

10. **¿Cree que el legalizar ciertas sustancias catalogadas sujetas a fiscalización traerían beneficios?**

SI ( ) NO ( )

**¿Qué beneficios?**\_\_\_\_\_

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**



**ANEXO 2**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**Entrevistas dirigidas a los Jueces de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba , sobre el tema de tesis “El tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y su incidencia en la aplicación del principio de favorabilidad en las resoluciones dictadas por jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, período agosto – diciembre del 2014”.**

**1. ¿Considera Usted que fueron proporcionales las penas de la anterior Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o “Ley 108” en lo referente a la criminalización del tráfico ilegal de drogas?**

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

**2. ¿Cree Usted que la categorización o escalas de tráfico determinadas por el CONSEP esto es: menor, medio, alto y gran escala son acertadas?**

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

**3. ¿Considera Usted que las penas del nuevo COIP para reprimir el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización son proporcionales al delito?**

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

**4. ¿Cree Usted, que han existido limitaciones o problemas de parte del Estado para la aplicación del principio de favorabilidad?**

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

**5. ¿ Según su experiencia como juez considera que la aplicación del principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna ha sido ágil y oportuno?**

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

**6. ¿Cree Usted que la Política criminal antidroga en el Ecuador aún tiene asuntos que resolver?**

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

**7. ¿Cuál es su opinión acerca de la legalización ciertas drogas consideradas actualmente ilegales?**

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

### ANEXO 3

NÚMERO DE PROCESO: 06282-2014-0353G

JUDICATURA: Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba

ACCION(es)/DELITO(s): Art. 230 # 3 COFJ.-Conocer y sustanciar los proceso relativos a CUALQUIER MODIFICACION DE LAS CONDENAS IMPUESTAS por la Comisión de Delitos

JUEZ: Dra. María Gabriela Sánchez Carrión

ACTOR(es)/OFENDIDO(s) Andi Aguinda Sandra Inés, Dr. George Sotomayor Fiscal De Chimborazo Dr. Luis Cargua Ríos Procuraduría General Del Estado

DEMANDADO(s)/PROCESADO(s)

Centro de Rehabilitación Social De Riobamba.

VISTOS: De fs. 14 y 15 de los autos comparece la PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA, condenada a cuatro años de reclusión mayor ordinaria, por sentencia reformada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Chimborazo, el 3 de septiembre del 2013, por haber infringido el Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, quien indica: Que comparece ante el Juez de Garantías Penales, en virtud de las resoluciones No. 018-2014 y 032-2014, del Pleno del Consejo la Judicatura y Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en virtud de que se encuentra publicado el Código Orgánico Integral Penal, que deroga la Ley de Sustancias estupefacentes y Psicotrópicas (Ley 108), en lo que tiene que ver, entre otros tipos penales el delito por el cual se le ha condenado, conforme la disposición derogatoria Séptima. Que el Código Orgánico integral Penal (en adelante COIP), modifica el delito y la pena por la que fue condenada, el cual sanciona el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, reduciendo significativamente la pena de conformidad con las nuevas bandas de castigo determinadas en función de los tipos penales o escalas de tráfico; que los tipos o escalas de tráfico han sido ya establecidos por el órgano legal competente de acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Quinta del COIP, es decir el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacentes y

Psicotrópicas (CONSEP) el mismo que mediante Resolución CONSEP-SE-2014-0579-O de 10 de julio del 2014, estableció los parámetros por medio de los cuales se aplican las escalas determinadas en el Art. 220 del COIP; que por tal sentido el tipo de sustancia y gramaje por el cual ha sido condenada, es marihuana en un peso neto de 45.99 que le correspondería normativamente la nueva pena de dos a seis meses de prisión. Que la normativa aludida del artículo 220 del COIP; contemplada por la Resolución CONSEP-SE-2014-0579-O de 10 de julio del 2014, es una ley posterior más benigna, por lo que incluso la Constitución de la República, exige que se aplique la pena más favorable aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción, tal como lo dispone el Art. 76.5, que de igual modo, el COIP, impone a los órganos jurisdiccionales aplicar inmediatamente el clásico principio de favorabilidad o de aplicación de la ley posterior más benigna, tal como lo dispone los Arts. 16.2 y 5.2. Que la pena que debe cumplir es de máximo seis meses de conformidad al Art. 220 del COIP, en su numeral 1 letra a). Que de conformidad al Art. 72.2, la pena se extingue por la aplicación de la ley posterior más benigna; que estando privada de la libertad desde el 22 de febrero del 2013, hasta la presente fecha en la cárcel de la ciudad de Riobamba, su pena no solo que ha quedado cumplida por el delito modificado del Art. 220 del COIP, sino que también ha quedado extinguida o agotada por haber cumplido e incluso sobrepasado el tiempo de su pena legal. Fundamenta su pedido de libertad inmediata en el Art. 76.5 Constitucional; 72.2, 16.2, 5.2, y 12.15 del COIP en relación al Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Una vez que se dio a conocer a los sujetos procesales la decisión oral de conformidad con el Art. 563 numeral 5 del COIP, de manera motivada el sentido de la resolución, en donde se ordenó la inmediata libertad de la PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA, corresponde reducir a escrito la resolución, en los siguientes términos: PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia de la suscrita Juez, está radicada en las Resoluciones No. 018-2014 y 032-2014 del Pleno del Consejo la Judicatura y Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEGUNDO: CALIFICACIÓN DEL TRÁMITE.- En la sustanciación del presente trámite se han cumplido con las normas del debido proceso y los principios fundamentales del sistema oral, consagrados en los Arts. 75, 76, 77, 168 No. 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, 8.1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 560 del COIP. TERCERO.- De conformidad al Art. 575 No. 1 en relación al Artículo 670 del COIP, como se observa del acta que antecede (Art. 561 COIP), en donde se escucharon las intervenciones de la persona sentenciada a través de la Defensa Pública y de la Fiscalía, y que la defensa se ha ratificado de manera motivada en el contenido de su petición inicial y por su parte el señor Fiscal, Dr. George Sotomayor, indico que dentro de su ámbito conforme el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, la Fiscalía, cumplió su responsabilidad en la etapa investigativa, que se ha realizado en el presente caso. Que al encontrarse con un nuevo marco legal que es Código Orgánico Integral Penal, mediante el cual se ha presentado la extinción de la acción penal. Que el Art. 5 No. 21 del COIP, habla del principio de objetividad, que la señora Juez, debe resolver en derecho la petición, indicando que no hace objeción a la misma. CUARTO.- La privada de libertad SANDRA INES ANDI AGUINDA, es sentenciada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, por haberse declarado su culpabilidad en calidad de autora y responsable del delito previsto y sancionado el Art. 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de UN AÑO DE PRISION CORRECCIONAL y la multa de cien salarios mínimos vitales generales. De esta sentencia consultada que ha sido la Sala Especializada de lo Penal de Chimborazo reforma la sentencia e impone la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSION MAYOR ORDINARIA y la multa de cuarenta salarios mínimos vitales. Se conoce que la señora Sandra Ines Andi Aguinda poseía sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, encontrándose en su poder un termo en cuyo interior se encontraba impregnada una sustancia vegetal color verde, que ha sido sometida a las pruebas de reacción, dando positivo para marihuana en un peso neto de 45.99 gramos. Consta del certificado suscrito por la señora Fernanda Barahona Z., Secretaria del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Riobamba que la PPL ANDI AGUINDA SANDRA INES, al 5 de agosto del 2014, ha cumplido la pena de 1 AÑO 5 MESES 13 DIAS de prision. A la petición se adjunto copias certificadas de la sentencia de primera, segunda instancia dictada en contra de la PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA QUINTO: PRINCIPIO DE BENIGNIDAD.- La Constitución de la República del

Ecuador, recoge el principio de BENIGNIDAD O PRO REO, en el Art. 76 numeral 5, que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”... “5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (...)” Los artículos 5.2, 12.15, 16.2 y 72.2 del COIP, en su orden señalan: Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción (...) “ Artículo 12.- Derechos y garantías de las personas privadas de libertad.- Las personas privadas de libertad gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos: 15. Libertad inmediata: la persona privada de libertad, cuando cumpla la condena, reciba amnistía o indulto o se revoque la medida cautelar, será liberada inmediatamente, siendo necesario para ello únicamente la presentación de la orden de excarcelación emitida por la autoridad competente. Las o los servidores públicos que demoren el cumplimiento de esta disposición serán removidos de sus cargos, previo sumario administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar (...)” “Artículo 16.- Ámbito temporal de aplicación.- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 1. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia (...)”. “Artículo 72.- Formas de extinción.- La pena se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable. SEXTO.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Al hablar sobre el principio de LEGALIDAD O RESERVA, “comprende no solo la prohibición de que una

persona sea reprimida por un acto que no esté previamente descrito como infracción por la ley penal, o recibir una pena que ella no hubiera previsto, sino que extiende su mandato al caso en que la ley posterior a la comisión del delito derogue la ley que previó dicho delito, pues en este caso, por haber dejado de ser la anterior una conducta antijurídica, la ley posterior se retrotrae al tiempo en que se cometió la infracción para enervarla– (...)” “El principio de la legalidad de los delitos y de las penas tiene como corolario obligado el de que la norma penal, rige para el futuro. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: "152. El artículo 9 de la Convención Americana determina que: nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de un pena más leve el delincuente se beneficiará de ello (...)" SEXTO: RESOLUCIÓN.- Con las consideraciones de orden constitucional y legal expuestas se conoce que la PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA, fue declarada culpable del delito sancionado y tipificado en el Art. 59 de la Ley 108 que corresponde a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y que la referida Ley ha sido derogada por la promulgación y expedición del Código Orgánico Integral Penal, COIP, conforme la disposición derogatoria Séptima. El Art. 220 del COIP sanciona al tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, con una pena privativa de libertad de acuerdo a varias escalas normativas, las mismas que han sido establecidas por el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) mediante Resolución CONSEP-SE-2014-0579-O de 10 de julio del 2014, conforme la Disposición Transitoria Décimo Quinta del COIP; Que en la especie la señora Andi Aguinda, fue encontrada con marihuana, con un peso total neto de 45.99 gramos; el Art. 1 de la Resolución del CONSEP, refiere una escala mínima para cocaína en peso neto en gramos es de >0 a 50 como máximo; La pena a imponerse por mínima escala contemplada en el Art. 220 No. 1 letra a del COIP es de DOS A SEIS MESES DE PRISIÓN, en consecuencia aplicando el principio de benignidad, la PPL SANDRA INES ANDI AGUINDA, se beneficia de la nueva escala penal, por imperativo constitucional y legal en consecuencia se acepta la petición de la privada de libertad y en tal virtud se DECLARA LA

EXTINCIÓN DE LA PENA por ley posterior más favorable, confirmándose su libertad conforme ya se dispuso en la audiencia respectiva. Con respecto a la multa impuesta, esto es 40 salarios mínimos vitales, se estará conforme a lo dispuesto en la sentencia reformada.



#### ANEXO 4

NÚMERO DE PROCESO: 06282-2014-0375G

JUDICATURA: Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Riobamba

ACCION(es)/DELITO(s): Art. 230 # 3 COFJ.-Conocer y sustanciar los proceso relativos a CUALQUIER MODIFICACION DE LAS CONDENAS IMPUESTAS por la Comisión de Delitos

JUEZ: Dr. Luis Nelson Rodríguez Vásconez

ACTOR(es)/OFENDIDO(s): Fernández Alejandro Inés Cecilia.

DEMANDADO(s)/PROCESADO(s). Centro de Rehabilitación Social de Riobamba.

VISTOS: Avoque conocimiento de la presente petición de la señora INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, condenada a doce años de reclusión mayor ordinaria por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, sentencia que es modificada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia a ocho años de reclusión mayor ordinaria, por haber infringido lo establecido en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, quien a través de su abogado indica: Que comparece en virtud de las resoluciones No. 018-2014 y 032-2014, emitido por el Pleno del Consejo la Judicatura, disposición del Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el Código Orgánico Integral Penal se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 180 de fecha lunes 10 de febrero del 2014, la disposición derogatoria séptima deroga la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos publicada en el Registro Oficial No. 490 del 27 de diciembre del 2004 (Ley 108). Que el Código Orgánico integral Penal, modifica el delito y la pena por la que fue condenada, el cual sanciona el tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, reduciendo significativamente la pena de conformidad con las nuevas bandas de castigo determinadas en función de los tipos penales o escalas de tráfico; que los tipos o escalas de tráfico han sido ya establecidos por el órgano legal competente de acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Quinta del Código Orgánico Integral Penal, es decir el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) el mismo que mediante Resolución CONSEP-SE-

2014-0579-O de 10 de julio del 2014, publicada en el Registro Oficial No. 288 de fecha, lunes 14 de julio del 2014, estableció los parámetros por medio de los cuales se aplican las escalas determinadas en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal; que el tipo de sustancia y gramaje por el cual ha sido condenado, es cocaína en un peso neto de 72 gramos, que le correspondería normativamente la nueva pena de uno a tres años de prisión. Que la normativa del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal; contemplada por la Resolución CONSEP-SE-2014-0579-O de 10 de julio del 2014, es una ley posterior más benigna, por lo que incluso la Constitución de la República, exige que se aplique la pena más favorable aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción, como dispone el Art. 76 numeral 5, que de igual modo, el Código Orgánico Integral Penal, dispone a jueces aplicar inmediatamente el principio de favorabilidad o de aplicación de la ley posterior más benigna, tal como lo dispone los Arts. 16 numeral 2 y 5 numeral 2. Que la pena que debe cumplir es de máximo tres años de conformidad al Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 1 letra b). Que de conformidad al Art. 72 numeral 2, la pena se extingue por la aplicación de la ley posterior más benigna; que estando privada de la libertad desde el 25 de enero del 2010, hasta la presente fecha en el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, su pena que ha quedado cumplida por el delito, modificado del Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, y queda extinguida. Libertad que solicita al amparo de lo establecido en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador; Atrs.72 numeral 2, 16 numeral 2, 5 numeral 2, y 12 numeral 15 del Código Orgánico Integral Penal en relación al Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Una vez que en la audiencia se dio a conocer a los sujetos procesales la decisión oral de conformidad con lo establecido en el Art. 563 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, de manera motivada el sentido de la resolución, en donde se ordenó la inmediata libertad de la PPL INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, por escrito emito la presente resolución, en los siguientes términos: PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La competencia del suscrito Juez, está radicada en las Resoluciones No. 018-2014 y 032-2014 del Pleno del Consejo la Judicatura y Art. 230 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEGUNDO: CALIFICACIÓN DEL

TRÁMITE.- En la sustanciación del presente trámite se han cumplido con las normas del debido proceso y los principios fundamentales del sistema oral, consagrados en los Arts. 75, 76, 77, 168 No. 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 560 del Código Orgánico Integral Penal. TERCERO.- De conformidad al Art. 575 No. 1 en relación al Artículo 670 del Código Orgánico Integral Penal, como se observa del acta que antecede (Art. 561 COIP), en donde se escucharon las intervenciones de la persona sentenciada a través de su abogado patrocinador el Dr. Dennis Andrade defensor público y de la Fiscalía, y que la defensa se ha ratificado de manera motivada en el contenido de su petición inicial y por su parte el señor Fiscal, Dr. George Sotomayor, indico que dentro de su ámbito conforme el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, la Fiscalía, cumplió su responsabilidad en la etapa investigativa, que se ha realizado en el presente caso. Que al encontrarse con un nuevo marco legal que es Código Orgánico Integral Penal, mediante el cual se ha presentado la extinción de la acción penal. Que el Art. 5 No. 21 del Código Orgánico Integral Penal, habla del principio de objetividad, que es el señor juez quien debe resolver en derecho la petición, indicando que no hace objeción a la misma. CUARTO.- La privada de la libertad INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, es sentenciada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, por haberse declarado su culpabilidad en calidad de autora y responsable del delito previsto y sancionado el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, imponiéndole la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. De esta sentencia consultada que ha sido la Sala Especializada de lo Penal de Chimborazo reforma la sentencia e impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA y la multa de sesenta salarios mínimos vitales. Se conoce que la señora Inés Fernández poseía sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, encontrándose en su poder cocaína en un peso neto de 77 gramos. Consta del certificado suscrito por la señora Fernanda Barahona Z., Secretaria del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Riobamba que la PPL INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, al 5 de agosto del 2014, ha cumplido la pena de 4 AÑOS 6 MESES 10 DIAS de

prisión. A la petición se adjuntó copias certificadas de la sentencia de primera, segunda instancia dictada en contra de la PPL INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO QUINTO: PRINCIPIO DE BENIGNIDAD.- La Constitución de la República del Ecuador, recoge el principio de BENIGNIDAD, en el Art. 76 numeral 5, que dice: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas"... "5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (...)" Los artículos 5 numeral 2, 12 numeral 15, 16 numeral 2 y 72 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, guardan relación con la norma constitucional.

SEXTO.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Al hablar sobre el principio de LEGALIDAD O RESERVA, "comprende no solo la prohibición de que una persona sea reprimida por un acto que no esté previamente descrito como infracción por la ley penal, o recibir una pena que ella no hubiera previsto, sino que extiende su mandato al caso en que la ley posterior a la comisión del delito derogue la ley que previó dicho delito, pues en este caso, por haber dejado de ser la anterior una conducta antijurídica, la ley posterior se retrotrae al tiempo en que se cometió la infracción para enervarla- (...)" "El principio de la legalidad de los delitos y de las penas tiene como corolario obligado el de que la norma penal, rige para el futuro. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: "152. El artículo 9 de la Convención Americana determina que: nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de un pena más leve el delincuente se beneficiará de ello (...)"

SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto se conoce que la PPL INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO , fue declarada culpable del delito sancionado y tipificado en el Art. 62 de la Ley 108 que corresponde a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y que la referida Ley ha sido derogada por la promulgación y expedición del Código Orgánico Integral Penal, conforme la

disposición derogatoria Séptima. El Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal sanciona al tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, con una pena privativa de libertad de acuerdo a varias escalas normativas, las mismas que han sido establecidas por el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) mediante Resolución CONSEP-SE-2014-0579-O de 10 de julio del 2014, conforme la Disposición Transitoria Décimo Quinta del Código Orgánico Integral Penal; Que en la especie la señora INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, fue encontrada con cocaína, con un peso total neto de 77 gramos; el Art. 1 de la Resolución del CONSEP, refiere una escala mínima para cocaína en peso neto en gramos es de >50 a 500 como máximo; La pena a imponerse por mínima escala contemplada en el Art. 220 No. 1 letra b del Código Orgánico Integral Penal es de UNO A TRES AÑOS DE PRISIÓN, en consecuencia aplicando el principio de benignidad, la PPL INES CECILIA FERNANDEZ ALEJANDRO, se beneficia de la nueva escala penal, por imperativo constitucional y legal en consecuencia se acepta la petición de la privada de libertad y en tal virtud se DECLARA LA EXTINCIÓN DE LA PENA por ley posterior más favorable, confirmándose su libertad conforme ya se dispuso en la audiencia respectiva. Con respecto a la multa impuesta, esto es 60 salarios mínimos vitales, se estará conforme a lo dispuesto en la sentencia reformada. NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.-

## ANEXO 5

### **Modelos de petición para solicitar extinción de penas por favorabilidad.**

Señor Juez de Garantías Penales de [provincia]

[nombres y apellidos completos del peticionario], ciudadano [nacionalidad] condenado a [número de años de acuerdo a la sentencia] años de reclusión mayor extraordinaria de conformidad con [la pena establecida en la norma o las atenuantes si hubo en su lugar] aplicada al artículo 62 [Aclaración: este tipo penal es para el caso de tenencia/posesión] de la hoy derogada Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108), en sentencia venida por el [número de tribunal] Tribunal de Garantías Penales de [provincia], de fecha [fecha de la sentencia condenatoria] dentro de la causa [número de causa del tribunal que condenó], a usted constitucionalmente vengo y solicito:

Primero: Competencia como juez de garantías penitenciarias.- Comparezco ante Usted toda vez que su competencia emana de las resoluciones 018-2014 y 032-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que se la amplía para que conozca y resuelva los asuntos relacionados en materia de garantías penitenciarias, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) reformado por la Disposición Reformatoria Segunda (21) del Código Orgánico Integral Penal, y en el que textualmente invoco la norma que reza (Art. 230.9 COFJ): “ Conocer y resolver la situación jurídica de 1as personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna”.

Además, es en esta provincia y jurisdicción de [provincia] que me encuentro cumpliendo mi pena en su respectivo centro de privación legal de la libertad.

Segundo: Derogatoria del delito y la pena impuesta en mi contra.- Que una vez publicado el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 del lunes 10 de febrero de 2014, se derogó la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) en lo que tiene que ver, entre otros tipos penales, al delito por el cual se me ha condenado, de conformidad con la Disposición Derogatoria Séptima del citado cuerpo de Ley (COIP).

De forma concomitante, se han derogado las escalas de castigo sobre la cual el referido Tribunal de Garantías Penales me condenó, esto es el piso y techo de la pena del artículo 62 de la hoy derogada Ley 108, cuya banda legal de penalidad de la extinta norma ha sido de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria.

Tercero: Reducción de la pena y aplicación de la ley posterior más benigna.- Que el COIP dentro del artículo 220 modifica el delito y la pena por el que fui condenado, el cual sanciona el “tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, reduciendo significativamente la pena de conformidad con la categorización determinada en función de las nuevas escalas de tráfico.

Además, los tipos o escalas de tráfico han sido ya establecidos por el órgano legal competente de acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Quinta (15) del COIP, es decir por el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), el mismo que mediante la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014 del 9 de julio del 2014, estableció los parámetros por medio de los

cuales se aplican las escalas determinadas en el artículo 220 del COIP.

En tal sentido, por el tipo de sustancia y gramaje por el que fui condenado, es decir [enunciar la sustancia y el gramaje de acuerdo con la sentencia condenatoria. Si hay otras sustancias y cantidades se deben poner todas], me correspondería normativamente la nueva pena de [usar la referencia de los umbrales (la tabla) del CONSEP para determinar la nueva pena legal relacionándola con la impuesta en la sentencia condenatoria. Si hay más sustancias, se debe usar la escala correspondiente a la “sustancia más grave”].

La norma aludida del artículo 220 del COIP, complementada por la Resolución No. 002 CONSEP-CD-2014, es una ley posterior más benigna, por lo que incluso nuestra Constitución de la República exige que se aplique la pena más favorable aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción, tal como lo dispone su artículo 76(5). De igual modo, el COIP impone a los órganos jurisdiccionales a aplicar inmediatamente el clásico principio de favorabilidad o de ley posterior más benigna, tal como lo disponen también sus artículos 16(2) y 5(2).

Cuarto: Interpretación bajo atenuantes [solo si en el caso concreto hubo atenuantes, sino comenzaría este punto desde “cómputo” y dentro del texto desde “la pena que debo cumplir es de”] y cómputo jurídico-constitucional de la nueva pena.- Que de conformidad con el considerando [número del considerando donde se aplicó atenuantes] de la citada sentencia condenatoria venida en mi contra, se determinó la reducción de la pena por considerarse expresamente circunstancias atenuantes en mi favor.

De manera expresa, el COIP dentro del artículo 44 exige la reducción de un tercio de la pena por debajo del mínimo de la escala del castigo por aplicación de atenuantes. Siendo así, y de forma jurídica y coherente, al reducirse la escala del castigo en el modificado tipo penal del artículo 220 del COIP que sustituye al extinto artículo 62 de la derogada Ley 108, y por tratarse de un tráfico a escala [establecer si el tráfico es de escala mínima, mediana, alta o gran], la reducción del tercio de la pena a partir del mínimo de la pena actual que ahora debe operar en mi favor en ajuste a la aplicación de atenuantes dictada por mi órgano jurisdiccional condenador, determina que la pena que debo cumplir es de [poner con mayúsculas en años y meses de privación de la libertad el cálculo de la pena si hubo atenuantes. Recuérdese que en la pena se cuentan los días y luego se hace una relación en años/meses], que constituye la pena en concreto de conformidad con la reducción de un tercio del mínimo de la pena de conformidad con el nuevo artículo 220 del COIP.

Quinto: Solicitud de extinción por cumplimiento de la pena y aplicación de la ley posterior más benigna.- El artículo 72(2) del COIP señala taxativamente que la pena se extingue por aplicación de la ley posterior más benigna.

Estando en cautiverio al día de hoy [poner los días de privación de la libertad] en la cárcel de esta ciudad de [la ciudad de privación de la libertad o de la competencia del juez], mi pena no solo que quedó cumplida, toda vez que he sobrepasado mi legal encierro de conformidad con la atenuación de la nueva pena en el delito modificado del artículo 220 del COIP, sino que también quedó extinguida o agotada por haber cumplido e incluso sobrepasado el tiempo de mi pena legal.



Con estos antecedentes, y de conformidad con el artículo 76(5) de la Constitución de la República, así como los artículos 72(2), 16(2), 5(2) y 12(15) del Código Orgánico Integral Penal, vengo a este Juzgado de Garantías Penales con competencia en Garantías Penitenciarias, para con invocación también del artículo 230(9) del Código Orgánico de la Función Judicial reformado, exigir constitucional y legalmente mi INMEDIATA LIBERTAD POR CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PENA y, en consecuencia, declare judicialmente extinguida mi pena en función de la aplicación del mundialmente reconocido principio de favorabilidad o de la ley posterior más benigna, lo cual debe provocar mi inmediata excarcelación como corolario.

Sexto: Vigencia del principio de favorabilidad y vigencia del COIP [Optativo].- Aclaro que la *vacatio legis* de ciento ochenta días establecida en la Disposición Final del COIP nunca debió impedir la aplicación inmediata de los principios sustantivos penales y, sobre todo, de nuestra Constitución de la República que tiene jerarquía de suprema interpretación al tenor de lo dispuesto en el artículo 76(5), puesto que esta norma señala que el principio de favorabilidad se debió aplicar desde la promulgación del COIP, esto es el 10 de febrero de 2014, y no desde su entrada en vigencia. El principio de favorabilidad es de inmediata aplicación desde la publicación de cualquier normativa penal que ya dejó de ser una expectativa y por ende no espera formalidades, pues incluso está garantizado desde la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11(2), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15(1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9, instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad según lo señalado en el artículo 424 de la Constitución de la República.

Sin embargo, en la interpretación más restrictiva y legalista del principio de favorabilidad, éste debe aplicarse de forma inmediata una vez transcurridos los ciento ochenta días, tiempo en el que estoy invocando la presente petición de favorabilidad o de ley posterior más benigna.

Con ello, debo decir también que a partir de esta acción cualquier demora en su sustanciación me libera de mi derecho a ejercer las acciones constitucionales y legales que, además de la acción de repetición que el Estado

deba seguir por demora o arbitrariedad en la aplicación del principio de favorabilidad, se haga de mi situación de encierro en cuanto a una eventual e indebida prolongación o demora de mi privación de la libertad, toda vez que la pena en exceso dejó de ser legal.

Séptimo: Autorización y notificaciones.- Debido a que la defensa de mis derechos está siendo encabezada por el servicio público de defensa, autorizo el patrocinio de mis legítimos derechos al defensor público [nombres del defensor o defensora pública], a quien autorizo presente cuantos y tantos escritos sean menester así como mi representación en la audiencia donde debe favorablemente resolver mi petición. Así mismo, agradeceré las necesarias notificaciones a la Casilla Judicial [número de casilla judicial] del Palacio de Justicia de este distrito y al correo electrónico institucional: []@defensoria.gob.ec

Por ser constitucional sírvanse atender inmediatamente lo solicitado.

Firmo conjuntamente con mi defensor.

Usuario Defensor Público

b) Si la información deviene de una entrevista con el peticionario, el modelo de petición es el que sigue:

Señor Juez de Garantías Penales de...

Yo, , de nacionalidad....., me dirijo a su autoridad para elevar a su conocimiento lo siguiente:

Designo a partir de la presente fecha a la Defensoría Pública, a cuyos funcionarios les faculto para que me representen en esta causa y que presenten todos los escritos necesarios para mi defensa en la aplicación del principio de la ley más benigna.

Notificaciones que nos corresponda las recibiremos en el casillero No. de la Defensoría Pública de....

Firmo conjuntamente con mi Abogado patrocinador.

Usuario Defensor Público

**FUENTE:** DEFENSORÍA PÚBLICA.

