



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República

Proporcionalidad de la pena en los delitos de tráfico de drogas

Autora: Carla Marissa Barriga Toledo

Director: Dr. Jaime Ochoa Andrade

Cuenca, Ecuador 2016

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado a mi madre quien ha sido mi ejemplo de lucha y perseverancia y quien merece todo lo que he conseguido, ya que con sus esfuerzos y renuncias ha hecho de mí una persona de bien, a mis abuelos que por su amor infinito pusieron a mis tías Gisela, Rosana y Melba que junto a sus esposos me ayudaron incondicionalmente, reconociendo mis capacidades y confiando en ellas, a mi Mabu que en todo momento me recuerda el amor de Dios y los valores que trae consigo tener fe en él, a mis tíos Leonardo y Flormaría con mis primos que en medio de risas y lágrimas me hicieron sentir lo orgullosos que se sienten de mí, a mi amiga Cristina que con su aliento y motivación hicieron posible superar momentos difíciles, siempre ella dispuesta a sacarme una sonrisa y sentir, que a pesar de la distancia, está cerca, y a sus padres que en cada viaje me dieron su hospitalidad y cariño; en sí a todos los que hicieron parte de mi vida universitaria, un Dios les pague y les llene de bendiciones.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la fortaleza, a mi familia y amigos, pero sobre todo a la prestigiosa Universidad del Azuay por recibirme en su noble institución y permitirme formarme con la ayuda de los mejores profesionales del Derecho.

A mi director de tesis doctor Jaime Ochoa Andrade que me supo guiar y comprender de la mejor manera en este trabajo, además de felicitarlo por su profesionalismo y paciencia de la cual estoy muy agradecida.

A los miembros del tribunal que se dieron tiempo de revisar este trabajo.

A mis profesores que hicieron que se cumpla este anhelado sueño con sus enseñanzas y exigencias para formar a los mejores profesionales de este país.

Al personal administrativo de la Universidad quienes me colaboraron desinteresadamente en todas las gestiones que necesité a lo largo de mi vida estudiantil.

Y finalmente y de carácter especial al doctor Santiago Coba Rodríguez que ha sido un pilar fundamental en mi carrera, quien con su ejemplo me ha enseñado las virtudes que debe tener un abogado y me ha hecho parte de sus actividades laborales con el objetivo de llegar preparada a los retos de la profesión.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	IV
ÍNDICE DE TABLAS.....	VI
RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
CAPÍTULO 1: GENERALIDADES.....	1
1.1 PONDERACIÓN Y DERECHO PENAL	1
1.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL.	7
<i>1.2.1 El fundamento de la sanción penal.....</i>	<i>9</i>
<i>1.2.2 Titular de las normas penales.</i>	<i>10</i>
<i>1.2.3 Destinatario de las normas penales.....</i>	<i>10</i>
1.3 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.-	11
<i>1.3.1 Público.-</i>	<i>11</i>
<i>1.3.2 Finalista.-</i>	<i>11</i>
<i>1.3.3 Valorativo.-.....</i>	<i>12</i>
<i>1.3.4 Garantizador.-</i>	<i>13</i>
<i>1.3.5 Imperativo.-</i>	<i>14</i>
<i>1.3.6 Aflictivo.-</i>	<i>14</i>
<i>1.3.7 Intervención Mínima</i>	<i>15</i>
1.4 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	17
1.5 SALUD PÚBLICA	20
1.6 LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE DELITOS POR LA PRODUCCIÓN, TRÁFICO, SIEMBRA, CULTIVO, SUMINISTROS Y PREPARADOS ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN	23
<i>1.6.1 Constitución de la República.....</i>	<i>23</i>
<i>1.6.2 Convención Americana de Narcotráfico y Derechos Humanos</i>	<i>30</i>
<i>1.6.3 Código Orgánico Integral Penal</i>	<i>36</i>
1.7 DELITOS POR LA PRODUCCIÓN O TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN	40
<i>1.7.1 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas</i>	<i>52</i>
CAPÍTULO II: PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS... 53	53
2.1 ANÁLISIS DE LEGISLACIONES EXTRANJERAS.	53
<i>2.1.1 Legislación colombiana.....</i>	<i>53</i>
<i>2.1.2 Legislación Mexicana.....</i>	<i>75</i>
2.2 PRINCIPIOS VULNERADOS	102
2.3 CRITERIOS DE VALORACIÓN.	108
CAPÍTULO III: PONDERACIÓN.	115
3.1 TEST DE PROPORCIONALIDAD.....	115
3.2 PROPORCIONALIDAD EN DROGAS	121
3.3 CRITERIOS	126
3.4 ANÁLISIS DE CASO	131
CONCLUSIONES	135

BIBLIOGRAFÍA.....139

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 Artículos referentes a la producción y tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización	38
Tabla No. 2 Sustancias estupefacientes	38
Tabla No. 3 Sustancias psicotrópicas	39
Tabla No. 4 Sustancias	39
Tabla No. 5 TIPOS DE CONSUMO DE DROGAS SEGÚN LA FRECUENCIA DE CONSUMO	109
Tabla No. 6 Drogas y consecuencias	113
Tabla No. 7 Drogas y consecuencias	113
Tabla No. 8 Drogas y consecuencias	114
Tabla No. 9 Aumento histórico de la pena para el tráfico de drogas en Ecuador	125
Tabla No. 10 Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes (Publicada el 21 de enero de 1958).....	125
Tabla No. 11 Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes (Publicada el 23 noviembre de 1970)	125
Tabla No. 12 Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Publicada el 27 de enero de 1987)	126
Tabla No. 13 Ley de control y fiscalización del tráfico de estupefacientes y sustancias	126
Tabla No. 14 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) (Publicada el 17 de septiembre de 1990)	126

RESUMEN

En este estudio se analiza las políticas de drogas en Ecuador, para determinar si estas se han convertido en represivas. Es entonces que en el tema de drogas una de sus ramas son los consumidores que son aquellas en las que los derechos pueden ser realmente vulnerados. Las adicciones son un problema de salud pública que afecta a la persona en su bienestar, y al Estado en su economía, es por lo tanto que este trabajo pretende demostrar que existen formas alternativas para erradicar esta problemática mundial, sin tener una alta población carcelaria que podría resultar injusta y sobretodo innecesaria.

ABSTRACT

This study analyzes drug policies in Ecuador in order to determine whether these have become repressive. Therefore, within the drug issue one of its branches has to do with consumers, who are those whose rights may be actually infringed. Addiction is a public health problem that affects the person's well-being and the state in its economy; consequently, this work aims to demonstrate that there are alternatives to eradicate this global problem without having a high prison population; situation that could be unfair and above all, unnecessary.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

CAPÍTULO 1: GENERALIDADES

1.1 Ponderación y Derecho Penal

Inicio lo que es ponderación según el autor Luis Arroyo Jiménez en su libro Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo en la página 6 en la cual manifiesta *“que la ponderación es, efectivamente, uno de los criterios empleados para delimitar conceptualmente la categoría de los principios frente a la de las reglas, entendidas ambas como clases o tipos diferentes de normas jurídicas”*. Esto no es más que la los principios pueden ser cumplidos en diferentes grados dependiendo de las posibilidades jurídicas, que a diferencia de las normas que deben ser cumplidas exactamente como estas prescritas (ni más ni menos).

Por lo tanto la gradualidad puede referirse tanto a la intensidad con la que se cumple y la frecuencia con la que se impone, y que las normas aun siendo válidas no se las aplican si no cuando se encuentran en conflicto con otras normas.

Cuando existen conflictos entre las normas lo que se hace es resolver prefiriendo a una norma y perjudicando a otra.

En cambio cuando existe un conflicto de principios se escoge uno de los dos para resolver y se debe identificar las circunstancias para que el principio escogido sea el que se prefiera.

“En definitiva, la ponderación es un tipo de discurso que permite resolver conflictos de principios mediante la creación de reglas” (Jiménez, 2009)

Cuando se presenta este tipo de conflicto entre derechos o principios constitucionales, el juez interviene aplicando con el método de ponderación, debiendo observar las circunstancias con las que se presenta el caso para poder armonizar los derechos entre sí o prefiriendo uno ellos para resolver.

Existen dos tipos de sistemas jurídicos como son los principios que son aplicados por la ponderación y reglas por la subsunción.

Pero para poder entender esto digo que los autores manifiestan que la ponderación es sujeta a muchas discusiones entre estas se pueden determinar las siguientes:

La indeterminación de la ponderación en donde mantienen que no existen criterios que hagan que la ponderación sea objetiva y a su vez vinculante para que el juez pueda tomar decisiones donde los principios tienen que ser ponderados.

La inconmensurabilidad (falta de neutralidad) en la ponderación que no es más que la comparación de dos parámetros diferentes al punto de no poder ser comparados.

La imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación: ya que cada caso es particular, dependiendo esto de las circunstancias con los que no se puede establecer criterios generales, por lo tanto se hace imposible predecir que se van a presentar en cada caso ya que falta una medida común la misma que llevaría al Juez a poder resolver la ponderación de principios.

Por lo tanto existiendo estas discusiones y diferentes criterios digo que ningún poder constituyente o constituido dispone de los recursos para predecir todos los conflictos que a futuro pueden ocurrir.

“Por lo tanto los autores llegan a un concepto que la ponderación es un procedimiento práctico común en el razonamiento jurídico y sus resultados se consideran aceptables en general, no solo en la práctica jurídica sino también en la vida cotidiana”. (Grández, 2010)

Es por eso que hablando de la racionalidad de la ponderación esto se divide en dos dimensiones: teórica que no es más que condiciones que el concepto debe cumplir siendo estas claras y precisas, a diferencia de la práctica que es las condiciones que el acto humano debe cumplir.

En la dimensión práctica se complica ya que va adjunta a las discusiones ya que es impredecible el actuar humano.

Al pasar del tiempo en la teoría de los derechos fundamentales la estructura de la ponderación desarrollada por Alexy manifiesta que la ponderación está compuesta por tres factores que ayudarán a superar la irracionalidad de la ponderación como los son: La ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación.

En los cuales nos hacen comprender que los principios no dicen que debe hacerse, sino más bien que lo que se realiza sea lo más cercano a las posibilidades jurídicas existentes.

Por lo tanto la ponderación es un medio para resolver conflictos de principios existentes en cada caso, pudiendo el juez dar sentido a su decisión.

La ley de la ponderación es aquella que dice que “cuando mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Grández, 2010)

Por lo tanto en este medio se define el grado de afectación de un principio, la satisfacción del otro principio y si esta satisfacción y afectación se justifican, determinando si esta llega a una intensidad leve, moderada o grave.

La fórmula del peso es aquella que determina la importancia de forma numérica de la afectación o satisfacción del principio valorando esto en una escala de 2 leve, 2.5 moderada, 4 intensa, con esto encontraremos en valor concreto del principio.

La carga de la argumentación es cuando empleada la fórmula del peso tenemos el resultado igual a los que nos debemos acoger a teoría de los derechos fundamentales o el epílogo, los que nos llevará a una verdad sobre qué principio debe prevalecer.

Por lo tanto el juez debe resolver a cada caso tomando en consideración las circunstancias en la que este se presente de acuerdo con la mejor teoría sustancial de la constitución.

Estos métodos abren al juez un margen de deliberación en el que su criterio, ideología y apreciación hacen en sí el papel determinante.

La ponderación es una actividad que valora las condiciones de un sujeto para con otro permitiendo así beneficios para dicha actividad.

Cuando hablamos de materia constitucional es cuando una autoridad facultada es el caso de la autoridad pública o el juez según el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador respecto a dos normas o principios que se encuentran en conflicto se le obliga a dicha autoridad a realizar una valoración permitiendo una efectividad sin vulnerar derechos del mismo rango y más bien se los pueda balancear de mejor manera en su justicia y necesidad.

Cuando se dice derechos constitucionales no implica que solo debe ser resuelta por la Corte Constitucional sino por todas las autoridades de las cuales habla nuestra carta magna, ya que esto pasa los límites que la ley determina volviéndose esta un conflicto constitucional y que el juez u otra autoridad debe ponderar tomando en cuenta la justicia en su autenticidad analizando todos los escenarios e identificando si es principio y norma y cuál de estos pesa más al momento de administrar justicia.

La verdad hablar de justicia auténtica haría que las decisiones judiciales sean más fuertes sin olvidar que estas deben tener también un límite para encontrar armonía entre principios o normas teniendo un beneficio y que el principio o norma de mayor valor en el caso subsista.

Riccardo Guastini otorga una característica fundamental a la ponderación, la define como “un juicio de lo que es lo justo en un caso según el parecer del juez.”

Con lo que quiere decir que el juez sobrepone su valoración ante la valoración normativa, tomándose atribuciones de interpretación que le corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional.

El juez lo que hace es aplicar su conocimiento en un conflicto constitucional en el que si bien respalda una norma, no deja de encontrarse en un conflicto en cada caso otorgando derechos que deben ser más valorados frente a otros derechos de igual jerarquía favoreciendo a la colectividad y al caso en concreto.

Es importante que el juez tome en cuenta que al encontrarse en tal conflicto no debe tomar como su primer paso ver si la norma legal ampara a una de las partes, sino más bien precautelar que los derechos humanos sean bien valorados y reconocidos por las partes.

Previo a esto, en lo que se trata de los derechos fundamentales se debe precautelar que dichos derechos protejan de forma efectiva al ser humano y que este se encuentre bajo el amparo de nuestra Constitución y que esto no se quede en letra muerta sino más bien que sean efectivos en su aplicación, por lo tanto el juez antes de emitir su veredicto en una controversia debe analizar en sí los hechos suscitados para determinar los derechos y garantías que protegen a las partes y cuál de estos debe ser favorecido pero sin perjudicar a otro derecho, analizando las pretensiones de cada parte procesal y pronunciar su sentencia a favor de quien esté más en armonía con la Constitución, pero como lo dije en líneas anteriores sin transgredir los derechos de la contraparte, ya que el juez no puede olvidar que la otra parte también es sujeto de derechos y que los mismos deben ser también tomados en cuenta de acuerdo a la valoración de las pruebas presentadas en cada caso y que son importantes en la resolución del juez.

Para finalizar con este punto me refiero a la ponderación constitucional como una herramienta que puede también resultar un tanto peligrosa en manos de un administrador de justicia que no se encuentre lo suficientemente preparado en materia constitucional y no entienda de forma exacta de lo que se trata la valoración o ponderación de los derechos aplicando de forma errónea derechos y garantías fundamentales para la armonía de una sociedad de derecho. Si el juez no protege o no hace respetar los derechos y garantías no se podría decir que esta hablar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y se perdería poco a poco la confianza de una seguridad jurídica ocasionando con esto que la sociedad deje de creer en la administración de justicia y por lo tanto dejar de acudir a ella cuando se encuentre en un problema y de esa forma quiera hacer justicia con sus propias manos incurriendo así en otras problemas y encadenando una sociedad delincuencial.

Cuando el juez aplica una actividad de ponderación no debe pensar que está aplicando un derecho sobre otro, o sometiéndolo a una jerarquización ya que no se puede decir

que un derecho es superior a otro sino que uno debe subsistir de otro en ese caso en concreto; o tal vez pensar que esto se trata de eliminar en cada caso un derecho desconociéndolo frente a otro, ya que ponderar tiene como fin que estos se mantengan en armonía y que puedan convivir entre sí; justamente lo que busca la ponderación es que los derechos que se encuentran en conflicto sean aplicados de tal forma que impartan seguridad jurídica y que además sean aplicados de forma inmediata y que tanto la una como la otra parte no entienda como que sus derechos han sido vulnerados por preferir los derechos de la otra parte, sino que se ha dado una solución a tal conflicto prefiriendo que más derechos sean protegidos y respetados.

La falta de ponderación entre los derechos individuales y sociales puede traer consigo conflictos como:

- El daño incremental de pequeñas transgresiones en nombre de la libertad, encadenando una serie de daños.
- Daños intangibles que pueden derivarse de un abuso de autonomía.
- La protección del bien común puede exigir e algunos casos la limitación de las libertades individuales. (Varela, 2000)
-

Sabemos que en un proceso es solo una de las partes la que se lleva la razón mediante la sentencia o resolución del juez, pero la diferencia se da en que el juez lo que debe buscar es que la parte desfavorecida no termine un proceso legal con el mal sabor de que el veredicto fue injusto y que sus derechos fueron vulnerados sino más bien que en todo caso se vaya conforme con lo sucedido.

Digo entonces que la ponderación debe actuar de forma flexible, permitiendo que el juez al momento de subsumir los hechos suscitados a la norma legal asegure la protección de derechos y garantías de las dos partes.

La ponderación es un mecanismo que si se aplica de forma adecuada precautelando que los derechos se cumplan y se respeten; y en el caso de que se afecte un derecho que sea de la menor manera posible a fin de que subsistan los derechos más importante

en el caso en particular y se tenga en sí un Estado que respete derechos humanos, constitucionales y por supuesto fundamentales.

La ponderación para mí es sopesar principios y normas que no afecten o vulneren derechos y garantías constitucionales; y en el caso de hacerlo esta afectación sea mínima.

1.2 Concepto de Derecho Penal.

“El Derecho Penal es una ciencia en permanente ebullición, que constantemente somete sus principios a profunda revisión”. (Albán, 2011)

Es entonces que este autor hace referencia que el Derecho Penal es un mecanismo de control social y de represión, que conjuntamente hace efectivo con los jueces y la policía, ya que se identifica que ciertos individuos incurrir en actos que afectan gravemente a los derechos que rigen la convivencia.

Desde hace mucho tiempo la ciencia del Derecho Penal ha contribuido a condenar a los actos pero desde un enfoque religioso o moral por la sociedad, que por el actuar reiterado de la conducta atentatoria de los individuos, el legislador se ha visto en la obligación de normar a lo que hoy llamamos derecho penal, estableciendo castigos a los infractores y creando una mecanismo de prevención para quienes observan la sanción impuesta a dicho infractor.

Por lo tanto el derecho penal puede ser observado desde dos puntos de vista el subjetivo que no es más que la facultad de la persona que le permite hacer o exigir algo a otra persona; y el objetivo que es el reconocimiento de la facultad de esa persona, que la regula y la limita. Por lo tanto “el derecho subjetivo se manifiesta y se concreta a través del derecho objetivo”.

En una explicación más específica el autor dice que, el Derecho Penal Subjetivo sería la potestad del Estado de sancionar el actuar humano cuando este afecta al orden social y a los derechos de otras personas, es entonces el derecho a castigar (jus puniendi); el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo

para hacer efectiva esa sanción estableciendo la forma de sancionar el acto humano que afecta al orden social y a los derechos de la sociedad.

Con todo esto no podemos decir que el Derecho Penal solo existe para establecer conductas delictivas y determinar penas, sino también para crear una labor preventiva.

“En definitiva, la consideración de un Derecho Penal subjetivo y objetivo , aparte de las controversias doctrinales sobre tal distinción , nos sirve de punto de partida para un doble análisis: el problema filosófico jurídico del Jus puniendi y el contenido de la norma penal positiva vigente en una sociedad determinada”. (Albán, 2011)

Al Derecho Penal se la conoce como la ciencia que estudia el derecho a castigar por parte del Estado, que también se la conoce como la dogmática penal, la misma que ha guiado la evolución del derecho positivo y la aplicación jurisprudencial que estas han tenido salvaguardando a los principios conceptos, limitando la arbitrariedad e irracionalidad que caracterizan el poder político en jueces y legisladores.

El jus puniendi según algunos doctrinarios es ilegítima porque dice que el ser humano nace bueno y que es la sociedad que lo hace actuar con maldad afectando así los derechos y el orden social y que se debe esperar la reacción natural que produjera en la sociedad las mismas que son distintas a las penas creadas en una sociedad organizada políticamente.

La pregunta de estos doctrinarios es porqué las personas se atribuyen el poder de sancionar a sus semejantes.

Pero diferentes autores como Kelsen consideran al ius puniendi o el derecho a castigar reconociendo que a lo largo de la historia el Estado se ha reservado el derecho de sancionar penalmente, entendiendo así que la sociedad no podría prescindir de aplicar sanciones severas frente a conductas humanas que atentan contra el derecho de las personas y al orden social que son protegidas por la sociedad, por lo tanto es un mecanismo indispensable de defensa para la sociedad, que determina, procesa y pone límites al actuar del ser humano que afecte de cualquier manera a la misma de una forma violenta e injusta, esto en sí es la justificación a la existencia del ius puniendi.

Con la aplicación de estos mecanismos se evita que la sociedad reaccione de forma no adecuada o fuera de los parámetros establecidos, arriesgando las condiciones fundamentales de la convivencia social por el hecho de no confiar en los órganos oficiales.

1.2.1 El fundamento de la sanción penal.

En derecho penal parece que el castigo es una amenaza para posibles criminales como un acto de expiación a cargo del culpable, o como una forma para eliminar a los culpables de los actos delictivos de la sociedad o reformar tanto social como moralmente al individuo.

El Código Integral Penal lo define como “El derecho penal regula el ejercicio punitivo y preventivo del Estado, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contiene y reduce el poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia.

La constitución define que “*el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad*”. (Albán, 2011)

Con el transcurso del tiempo se ha definido al derecho penal con otras definiciones que a pesar de que no es muy utilizada en nuestro medio vale la pena hacer mención a las mismas.

Derecho de castigar.- no es más que la traducción del ius puniendi que en la actualidad ya no se usa.

Derecho criminal.- con poca aceptación que hace que este no sea aplicable a todas las infracciones del ordenamiento jurídico.

Derecho sancionador.- todo el derecho es sancionador ya que establece mecanismos de coerción, o sanciones frente a posibles casos de incumplimiento, ya que se caracterizan por su especial severidad, que no dejan de ser sanciones como las otras.

Derecho protector de delincuentes.- definición propuesta por Dorado Montero el mismo que dice que el delincuente es una persona enferma que tiene derecho a una protección especial y no un castigo, por lo tanto el Derecho necesita ciertas modificaciones básicas, alternativa que por ahora es simplemente utópica.

Derecho de defensa social.- creado por el derecho cubano de 1936, el cual excede de las finalidades y posibilidades de esta rama del Derecho, pues se entendería los objetivos de leyes y actividades político- administrativas del Estado. Es un nombre que dice mucho más de lo que realmente pretende y puede ser este Derecho.

Derecho penal.- que es el más utilizado en casi todos los ordenamientos jurídicos por lo tanto universalmente extendido y aceptado, sin dejar de ser una denominación puramente sancionadora.

1.2.2 Titular de las normas penales.

Personas y organismos particulares que tuvieron la potestad de determinar delitos y penas, reservando esta potestad al Estado por que es este el que puede expedir leyes que establezcan delitos y penas. Esta es una de las características distintivas del Derecho Penal frente a otros derechos y de la sanción penal frente a otras sanciones, como por ejemplo las sanciones disciplinarias que imponen a los miembros de instituciones públicas o privadas pero estas sanciones no se originan en el Estado por que no son de carácter penal.

1.2.3 Destinatario de las normas penales.

Los destinatarios vendríamos a ser los habitantes del país.

Von Ihering dice que las leyes penales tienen como destinatarios a los organismos del estado como son los jueces aquellos que están obligados a cumplir, pero al mismo tiempo no prohíbe sino más bien como una hipótesis del hecho por que impone una sanción en el supuesto de que algún individuo cometa una infracción, es entonces que el juez debe imponer la pena establecida en los parámetros en los cuales la ley ha previsto dicha sanción para determinado delito, por lo tanto que la ley penal se hace

efectiva en el momento del cometimiento del ilícito. Con esto se diría que los destinatarios de las normas penales son tanto los jueces como los súbditos de un estado.

Explícitamente entonces vendría a ser que la ley penal contiene un mandato al juez para que la aplique cuando alguien incurre en un delito. (Albán, 2011)

Implícitamente habría en el fondo de la ley penal un mandato general dirigido a todos los habitantes, que prohíbe cometer delitos o que, visto de otro lado, ordena respetar ciertos derechos. (Albán, 2011)

1.3 Características del Derecho Penal.-

1.3.1 Público.-

El derecho por su naturaleza es de carácter público aunque en épocas de Roma el derecho penal era considerado como privado, pero en la actualidad se lo reconoce como naturalmente público ya que en el derecho penal prevalece el interés general más que el interés particular.

Sin dejar el Estado de reconocer al agraviado su derecho a reclamar reparaciones o indemnizaciones, le permite a este ser parte del proceso como acusador particular y en algunos casos el estado no interfiere en el proceso dejando al acusador impulsar la acción y si este no lo hace simplemente no hay juicio.

Con el pasar del tiempo se han implementado más formas de reparación y que se haga un reconocimiento a la persona afectada reparándole el daño causado, pero sin olvidar el carácter público.

El Estado tiene tres facultades que les compete solamente a este como son el de dictar leyes que establecen los delitos y las penas; establecer tribunales y juzgados para que determinen las responsabilidades al infractor y la pena que este debe cumplir; y ejecutar las penas dictadas en sentencia después de un juicio.

1.3.2 Finalista.-

Es aquel en el que el derecho penal lo que busca no es más que asegurar con la ayuda de la justicia el orden y las condiciones de vida de una sociedad, actuando de forma imparcial para que se cumpla la finalidad que el derecho penal persigue.

En materia penal se eleva a bienes jurídicos a los intereses individuales o sociales, ya que estos merecen un grado de protección, y cuando se encuentran vulnerados la justicia debe actuar con cierto grado de severidad a quienes los afecten cumpliendo todos los parámetros que la ley emana.

Como hace mención Jiménez de Asúa *“que el estado debe reconocer y enfocar, teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura dirigiéndolas al fin de la vida”*.

El fin de nuestra ciencia es el motivo que el que se realiza. El fin concreto es prevenir la ilicitud de la conducta delictiva para que se evite en incurrir en ella y el fin de la sanción puede ser retributivo, de enmienda, corrección, de expiación, de defensa social, etc. (Derecho 911, 2013)

Por lo tanto como trataré en líneas posteriores cuando hable del bien jurídico protegido está claramente arraigado al carácter finalista por su finalidad que es la de proteger derechos y por supuesto el bien común.

Con esto hago referencia a que el estado debe impartir la ley penal de una forma cautelosa a que si se abusa o se hace algún mal uso de esta se pueden vulnerar derechos, por eso es que los jueces deben tomar a la ley penal como de ultima ratio es decir el último proceso que debe ser utilizado para obtener el respeto a los bienes jurídicos.

1.3.3 Valorativo.-

Esta característica del derecho penal es aplicable cuando en el momento de un proceso penal, el legislador al dictar una ley, ha hecho un juicio de valor mediante el cual ha encaminado su acción legislativa, es decir que ha llevado consigo una escala valorativa; Pero se preguntarán ¿qué es esto de la escala valorativa?

Por supuesto no es más que valorar o apreciar, que merece protección penal y que no lo cual es fundamental para una conciencia ética y cultural, estas consideraciones pueden estar sometidos a órdenes históricos, políticos, religiosos entre otros.

Por lo tanto el derecho penal es formular juicios de valor, los hace en todo momento cuando valora un cierto caso, cuando determina un delito, cuando impone el juez la pena. *“esto consiste precisamente el delinear la política criminal de un estado, la misma que guiará su acción en este ámbito tan importante de la actividad pública”*.

Por esto y por mucho más las leyes penales son las más discutidas, ya que implica la toma de decisiones de gran trascendencia en donde va a cambiar de forma drástica ciertas controversias reflejando así las ideologías de un país en un periodo determinado.

Entre estos está el tema que voy a tratar posteriormente el gran debate en muchas sociedades de cómo enfrentar el fenómeno del narcotráfico, temas que llevan consigo convencimientos morales, tipos de creencias religiosas, filosóficas, políticas, culturales, entre otros que pasan a ser necesidades para los Estados.

Además es valorativo ya que el sentido del derecho recae en un valor o en un antivalor.

La filosofía de los Valores que en Nicolai Hartman tiene “o de sus principales intérpretes nos dice que los valores valen y dan un contenido estimativa a las cosas (conductas) que los encarnan. (Derecho 911, 2013)

Cuando se valora una conducta para calificar a esta de delictiva o no, el juez hace un juicio de valor calificando al resultado de este acto.

1.3.4 Garantizador.-

Garantía: Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo. Es un medio que ofrece la CPE (Constitución Política del Estado) los derechos que ella consagra. (Machado, 2013)

Hago referencia a esto cuando se dice que la garantía no es más que proteger a la persona del castigo que impone el Estado con un brazo ejecutor que es el juez el mismo que va a proteger también al Estado de las acciones del individuo que pueden perjudicar al régimen estableciendo así que puede ser esta individual, social o estatal.

“Es un medio para de poner en movimiento a la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando este ha sido vulnerado.” (Rafael Bielsa).

Con esto lo que quiero decir es que los bienes jurídicos son constituidos por el Derecho penal y lo que hace que esto se respete, reforzando su importancia y por supuesto sancionando a quien intenta o logra afectar cualquiera de los bienes jurídicos.

Que el derecho penal sea garantizador no quiere decir que pierda su esencia científica ya que la doctrina se ha encargado de analizar problemas y aspectos además de haber desarrollado principios que permiten una autonomía en las legislaciones.

1.3.5 Imperativo.-

En el sentido de que en la norma penal que establece o prevé conductas delictuales aparece implícito un mandato dirigido al individuo para prohibirle que los despliegue una determinada conducta dañosa. (Compendio de varios temas Derecho Penal I)

Cuando el derecho penal sanciona conductas lo que pretende es modelar una vida en sociedad, y como lo he dicho esto encierra un doble mandato uno implícito que prohíbe ciertos actos que consideramos que son delictivos y otro explícito al juez que es quien debe aplicarlo, pero sin dejar de considerar que el juez tiene una facultad discrecional de actuar y el Código Orgánico Integral Penal sanciona a cada delito que mantenga una pena máxima y una pena mínima y el juez es quien valorando el caso podrá imponer la sanción entre esos parámetros.

1.3.6 Aflictivo.-

Lo que busca el derecho penal frente al cometimiento de un delito es la imposición de la sanción que puede ser entre otras la privación de la libertad, o la disminución de un

derecho personal del condenado en su vida, su integridad entre otras son aflictivas y esa calidad distingue a las sanciones penales del Derecho Penal y a estas de otras sanciones y ramas del Derecho.

Jiménez de Asúa dice que *“la pena no es en sí un mal con en que se responde a otro mal, pues esto sería retornar a un concepto puramente expiatorio”*. La pena es, sí, una retribución que produce o puede producir un sufrimiento en quien está obligado a cumplirla, y sólo en este sentido habrá que entender tal carácter. (Albán, 2011)

1.3.7 Intervención Mínima

El principio de intervención mínima, para Carlos Blanco Lozano, quiere decir que *“el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”*

Como lo dije antes, el derecho penal es de última ratio es decir que cuando ya no existen otros mecanismos legales para resolver un problema de carácter social acudimos al derecho penal eso cuando hablamos del derecho sustantivo, pero cuando hablamos del derecho adjetivo penal que es el que establece los procedimiento para aplicar el derecho sustantivo penal y es cuando interviene el fiscal y los demás operadores de justicia que deben encontrar mecanismos de soluciones rápidas como la conciliación o el procedimiento abreviado etc., es decir que en la situación jurídica del procesado y del ofendido debe solucionarse lo más pronto posible, cumpliendo los jueces con la efectiva judicial, que tiene que ser algo de carácter obligatorio tomando en cuenta que nuestra constitución es de aplicación inmediata y el juez no puede y no debe demorar en la administración de justicia ya que se están jugando algunos bienes jurídicos protegidos como son la vida, la libertad, la salud pública entre otras. Es entonces que la mínima intervención es que el fiscal se encuentre en la búsqueda de no llegar hasta el último punto de un proceso penal, y que dicho proceso se compone en nuestro actual COIP es instrucción fiscal, la etapa intermedia y la etapa de juicio; además de la mínima intervención está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas cuando los mecanismos no son suficientes para resolver el caso y se debe acudir a la etapa final de proceso como es la etapa de juicio.

Aceptar la idea de la intervención del Estado es necesario para encausar las reacciones sociales ante el delito, sin descuidar que hay que limitarla en lo posible.

Pero sin embargo hay varias razones por que sostener estos criterios ya que toda sanción implica una violencia institucional y esta puede ser peligrosa porque puede generar violencia social; además de caer el carácter discriminatorio y selectivo ya que recae sobre ciertos sectores de la población; aparte de esto en cuanto se trata de la privación de la libertad trae consigo nuevos problemas porque la gran mayoría de individuos fomentan en sí un resentimiento a la sociedad por encontrarse privado de la libertad y además por no haber tenido las mismas oportunidades trayendo consigo más problemas ya que en el momento de ser puestos en libertad, delinquen nuevamente. Como otro punto se debe tomar en cuenta que la justicia penal es muy susceptible de violar derecho humanos sin querer, por proteger otros derechos haciendo una ponderación de derechos de una forma inadecuada y por lo tanto causando un daño mayor.

Es difícil sin duda alguna concebir siquiera una sociedad perfecta, como también es innegable que mediante un plan estratégico que lo pueda en mediana proporción conseguir viniendo hacer un proyecto beneficioso.

1.4 Bien Jurídico Protegido

Definición de Mariano Kierszenbaum un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.

Esos intereses vitales son considerados bienes jurídicos, más la sociedad indeterminada nos señala que ese interés es de suma importancia en una sociedad y que trae consigo una historia y con esto se enlazan intereses universales y eternos como habla el autor y nos abre la incógnita de que si este es el que crea los bienes jurídicos, y no lo es, ya que lo que hace es limitar en la forma de que sanciona las conductas que lesionan a los bienes jurídicos.

Por lo tanto no está de más hacer referencia a la diferencia entre bien jurídico, derecho objetivo y subjetivo ya que puede crear confusión.

Derecho objetivo es una ley contemplada en un tratado de derechos humanos y el bien jurídico protegido no es una ley sino como dijimos en líneas anteriores es un interés.

Derecho subjetivo es la facultad que tiene una persona de comportarse o de exigir algo de una o varias personas, lo voy a explicar con un ejemplo: el derecho subjetivo de la vida no es más que la potestad que tiene cierto individuo de exigir que su derecho a la vida no se vulnerado y el bien jurídico de la vida es nuevamente un interés de la persona para desarrollarse en sociedad.

Por lo tanto el bien jurídico es aquello que da importancia a la norma y no la facultad de que el bien jurídico sea respetado.

Para poder ser más clara en este punto y que el concepto de bien jurídico sea mejor entendido voy hacer referencia a la acción con diferencia al bien jurídico protegido: el objeto de la acción es aquel sobre el cual recae la acción del sujeto por ejemplo en un delito de tráfico de drogas el objeto material del delito es la sustancia estupefaciente o psicotrópica y el bien jurídico es la salud pública; en cambio el objeto subjetivo es en

primer lugar de que es droga y en segundo lugar la facilidad para que terceros la posean.

Teniendo en claro eso podemos seguir con otras concepciones del bien jurídico protegido.

No está de más saber que la dogmática significa que es algo indiscutible, fidedigno, innegable, que no admite réplica o cuestionamiento.

Como dogmático definimos todo lo perteneciente o relativo a los dogmas, es decir, el conjunto de fundamentos o principios por los que se rige una religión, doctrina, ciencia o sistema determinado. También se considera dogmático a aquel que profesa el dogmatismo.

La dogmática jurídica solo considera válido todo aquello que esté sustentado en el Derecho positivo, es decir, en todas aquellas leyes, vigentes o no, escritas por el ser humano y encontramos con esto métodos que organizan la responsabilidad penal de forma armoniosa y compatible con los derechos fundamentales en la Constitución que hace un modelo de estado social y democrático. Es el estudio metodológico y sistematizado de la teoría del delito,

Es entonces que en la dogmática penal todo delito afecta al bien jurídico por lo tanto no se puede pensar que un delito no afecte al bien jurídico protegido el mismo que está catalogado en diferentes entre sí.

Pensaríamos que la definición de bien jurídico, termine en delito pues no es así, pero si el cometimiento de un acto delictivo termina lesionando o afectado a un bien jurídico ya que si este acto no afecta el bien jurídico protegido no se constituiría en un delito.

De las distintas concepciones definitorias del delito que lesionan al bien jurídico se ha encontrado la antijuricidad en donde se debe comprobar el perjuicio al bien jurídico; la norma es antijurídica cuando infringe una norma prohibitiva del sistema jurídico.

El bien jurídico merece una protección valorada y determinante de la norma como lo dicen los autores, pero en ciertos casos el bien renuncia libremente a esta protección de la norma o es apartado por la presión de los intereses contrapuestos que merecen mayor protección de la norma y por lo tanto este bien sería desplazado junto a la norma.

A más de eso el bien jurídico se relaciona con justificaciones que también son de suma importancia como:

El estado de necesidad como es el que causare un daño por evitar otro peor no hace más que valorar los bienes jurídicos tutelados y preferir el de menor jerarquía y así este no actuaría de forma antijurídica, haciendo lo que el derecho quiere, ya que para este lo mejor sería que todos los bienes jurídicos sean protegidos de la misma forma pero en el supuesto que esto no se pueda se preferirán los más valiosos aunque los menos valiosos salgan afectados.

Consentimiento del sujeto pasivo que no es más que el bien jurídico protegido afectado por voluntad del sujeto pasivo, en el caso de drogas la persona que da a otra una cierta cantidad de sustancias prohibidas la segunda es afectada en su salud sí, pero da el consentimiento para que ese bien jurídico sea lesionado.

El bien jurídico protegido en un primer momento se lo conocía como el menoscabo que se hacía al patrimonio pero aproximadamente desde el año 1984 se conoce el daño moral y con esto el que aquí aparece el dolor. (Falconí, 2001)

Y no está de más saber que es el dolor como lo define Brebbis es “el miedo es la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso”.

El daño cierto es que debe existir y este debe ser actual o suficiente de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos de que el mismo llegare a producirse.

Las clases de daño son el material que es aquel que recae sobre el patrimonio este es el caso de los bienes; en el caso del daño moral es aquella violación a los derechos personalísimos que protegen como bien jurídico la vida, la paz, la libertad entre otros.

Es entonces que llegamos a la conclusión de que el bien jurídico protegido es aquella cosa que se ve vulnerado en el cometimiento del ilícito y que es ese el que debe ser reparado para que se haga justicia.

Por lo tanto el derecho penal es de suma importancia porque es el encargado de tutelar que el bien jurídico protegido no sea irrespetado y no se encuentre inmerso en una amenaza de violación.

1.5 Salud Pública

La salud pública no es más que una condición que el Estado debe proteger ya que este es un derecho absoluto, su ejercicio y disfrute depende de las condiciones en que se encuentre la sociedad.

Aristóteles en el siglo IV a.C. señala sobre la salud pública que “si creemos que los hombres como seres humanos poseen derechos que le son propios, entonces tienen un derecho absoluto de gozar de buena salud en la medida en que la sociedad, y solo ella, sea capaz de proporcionársela”; por lo tanto esto viene a ser un precedente del reconocimiento que hicieron las sociedades en la edad contemporánea a la salud pública.

Esto va muy arraigado a los derechos humanos de la vida, a la igualdad, y a muchos más.

Pero en el transcurso de este trabajo no se ha dicho con exactitud lo que son los derechos humanos pero en todo caso en una breve explicación ya que esto va a ser tratado en línea siguientes. Decimos que los derechos humanos según Héctor Fernández Varela en su artículo Los Derechos Humanos y La Salud Pública en donde manifiesta la doctrina de (Lolas f. en 1997) que “los derechos humanos son los atributos y facultades del individuo no concedidos por el poder establecido sino inherentes a la condición humana y reconocidos por la organización social en cualquiera de sus formas”. En cambio para Gregorio Peces Barba los derechos humanos son la facultad que la norma regula para la protección de la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o

cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombre libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

El derecho a la salud da nacimiento a La Organización Mundial de la Salud que establece el grado máximo de avance de los derechos humanos ya que no hace distinción de religión raza, condición económica, ideologías políticas, grupos sociales, más bien hace énfasis en que todas las personas son merecedoras de una vida digna y adecuada que asegure su salud y la de sus familias contando con bienestar, alimentación, vivienda, asistencia médica etc., y define a la salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”.

La protección al derecho humano de la salud va como mencioné antes arraigado al derecho a la vida ya que de esto depende el desarrollo del ser humano en una sociedad, teniendo como finalidad el fomento de la población de actitudes relacionadas, responsables y solidarias de vida social e individual.

La salud pública se puede interpretar que como aquellas acciones en beneficio de la sociedad en general que protegen y promueven la salud en una sociedad que respeta derechos y que en sí controla y vigila la salud.

La salud pública tiene como finalidad lo siguiente:

- Construcción de entornos saludables
- Mejoramiento de las condiciones de vida
- Desarrollo y fortalecimiento de una cultura de la vida y la salud
- Generación de inteligencia en salud
- Atención a las necesidades y demandas en salud
- Garantía de la seguridad y calidad de bienes y servicios relacionados a la salud
- Intervención sobre riesgos y daños colectivos a la salud

Con el enfrentamiento a todos estos campos de la salud pública resumimos que la salud pública es aquella que se encarga de la salud de la población y esta no debe ser entendida solo por enfermedad sino también por prevención a que la población contraiga enfermedades o epidemias costándole al Estado mucho más, y trae consigo la inmersión social y política para el aseguramiento de que los campos que trata la salud pública sean protegidos y cumplidos., ya que se entendería socialmente como el compromiso que tiene la sociedad con sus ideales de salud tendiendo a mejorar y desarrollar la salud para la población.

En la relación con la salud pública se pueden presentar distintos problemas como son las políticas de Estado, problemas como la responsabilidad profesional o institucional, o también el acceso a los servicios afectando en sí los derechos de equidad e igualdad.

Por lo tanto no es menester hacer referencia al principio de justicia para que este esté inmerso de las prácticas y que así facilite el ejercicio de los derechos humanos en la salud pública asegurando que la población tenga un fácil acceso a la salud pública no olvidando que estos deben la responsabilidad ante el Estado para ese acceso respetando el derecho a los demás.

La salud no tiene parámetros sino que más bien es posible de acuerdo a que tan desarrollada esta una sociedad por el principio de justicia distributiva, es por eso que este principio tiene dos niveles en materia constitucional como lo dice el autor Fernández el deontológico que se refiere a la adecuación de un acto con su modelo y el segundo el teleológico que no es más que conseguir el máximo beneficio con un menor costo traducido a eficiencia.

Es entonces que con esto podemos decir que la protección a la salud es sin duda un derecho y sería imposible ofrecer todo para todos, tratando de ofrecer lo máximo posible para todos y que en la medida de lo posible puedan disfrutar razonablemente de buena salud.

Para la población es difícil la concepción de que los servicios de salud son un componente esencial para una calidad de vida y que protegen el derecho a la salud,

pero si lo es ya que el plan y la toma de decisiones sobre los diversos programas de salud es bueno para la población y para los profesionales de la salud.

Por lo tanto la norma no es la única encargada de hacer efectivo el derecho a la protección de la salud sino también depende del Estado creando las condiciones necesarias para llevar a cabo el ejercicio de estas acciones sin dejar de lado la concepción de que este es un derecho progresivo por que la relación entre enfermedad-salud es un tanto dinámica, esto porque con el transcurso de tiempo nacen nuevos y desconocidos problemas de salud y la medicina exige la actualización de conocimiento para lo cual el Estado debe tomar partido en cuanto a la economía y al presupuesto que entrega para este campo.

La salud pública esta normada tanto por instrumentos jurídicos nacionales e internacionales los mismos que regulan la calidad y eficiencia con que estos deben ser proporcionados; por lo tanto el Estado y las Instituciones de salud deben ir tomados de la mano por un fin común que es la protección a la salud, obligándose a mediar en función de los derechos individuales y cuáles de estos son los que más pesan en determinados momentos.

1.6 Legislación actual sobre delitos por la producción, tráfico, siembra, cultivo, suministros y preparados ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

1.6.1 Constitución de la República

El artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador que es la norma jerárquica superior la misma que establece “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. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”.

Hay una prohibición en toda forma de criminalizar desde el ámbito constitucional el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, pero si se establece programas de prevención y de educación que va dirigido al consumidor tal y como dice la constitución habitual o problemático.

Por lo tanto este artículo lo que hace obligar al Estado a respetar la autonomía individual con lo que quiere decir que el legislador no puede intervenir siquiera en la forma en que las personas se comportan consigo mismo, mientras esta no afecte a las demás personas, con lo cual se decide que la persona escoja entre lo bueno y lo malo y por supuesto sobre su existencia y así respetar el principio de la libertad, con esto digo que me mantengo en total acuerdo que el consumo de drogas no debe penalizarse.

Pero a los resultados que pueden llevar el que una persona X consuma droga es que este se vuelve probable criminal tanto cuando trata de conseguir el recurso que lo lleve al obtener dichas sustancias o aquellos actos que son cometidos cuando se encuentran bajo los efectos de las drogas; por lo tanto como lo dice Thomas Szasz “en una sociedad de hombres libres, cada uno debe ser responsable de sus actos y sancionado como tal. Si el drogadicto comete un crimen, debe ser castigado por ese crimen, no por ser drogadicto”.

Todo esto con la intervención del Estado el que este está obligado a la orientación de las personas que sufren las consecuencias del consumo de drogas y por supuesto al tratamiento y rehabilitación a los consumidores, claro está que este no puede ser impuesto sino solo ofrecido para los mismos accedan a ellas de forma voluntaria, y no que la actitud paternal del Estado se vea como poder represivo, cumpliendo así la reparación integral.

En nuestra constitución como lo he revisado, hace referencia a que las drogas son un problema y no un tema, el mismo que afecta a principios como lo es el buen vivir, la salud pública entre otros, y estos pueden afectar a niñas, niños y adolescentes que son a quienes el Estado protege más por ser uno de los grupos vulnerables.

Lo que el Estado logra con esto, es dar una solución a un problema que amerita atención en muchos aspectos, como lo es el económico que es de suma importancia,

restaurando el derecho a la salud y con esto no criminalizando, sino más bien curando a las personas enfermas con las adicciones.

Entre los ámbitos que afectan al país con el tráfico y todas las ramas que contemplan las drogas como es la siembra, expendio, entre otras, también se encuentra la seguridad la que es altamente afectada y que también aqueja a la salud pública causando la muerte de miles de personas y el sufrimiento de otras miles.

No obstante, el Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador no solo prohíbe cualquier forma de criminalización del uso o consumo de drogas, sino que remite el problema de las *adicciones* al campo de la salud pública, creando para ello tres categorías de uso o consumo: ocasional (uso), habitual (abuso) y problemático (dependencia o adicción). Sin lugar a dudas, las fronteras entre cada una de ellas aún son tenues: no todas las personas que consumen drogas de uso ilícito tienen un consumo problemático. Se entendería que en este nivel han de manifestarse objetivamente situaciones de mayor riesgo e incluso de daños a la salud individual, de lo contrario, correríamos el grave error de clasificar por enfermedades a simples comportamientos sociales. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

Por lo que puedo hacer mención, la Constitución no es muy expansiva por supuesto en el tema de drogas ya que la misma sería muy extensa si hace referencia a cada uno de los temas y problemas de una sociedad, es por eso que pasaremos al tema de la proporcionalidad el mismo que traté en líneas anteriores, pero que nuestra carta magna hace mención en el artículo 76 numeral 6.

Con esto también viene adjunto el debido proceso que no es más que lo mencionado el artículo 76 de la Constitución de la República

Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

Este numeral lo que hace es hablar sobre el principio de legalidad y tipicidad que como bien se lo conoce como “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” es decir que la conducta debe ser plenamente identificada y calificada como delito para ser sancionada.

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

La presunción de inocencia que ha evolucionado con el pasar de los años, y que la persona más bien era culpable hasta que se demuestre lo contrario y que en la actualidad es todo lo contrario, es entonces que la persona debe ser tratada como inocente respetando todos sus derechos, por lo tanto ninguna persona será tratada como partícipe de un hecho delictivo mientras esta no haya sido declarada en juicio culpable, es entonces que desde aquel momento cumplirá una sanción y hasta cambiará el adjetivo de procesada a sentenciada.

Aquí hay un punto que se debe tratar y que de cierta manera en la problemática de drogas es muy común como lo es la prisión preventiva que es una medida cautelar de carácter real y que no es más que la detención de la persona para asegurar que la misma comparezca a juicio y esto es impuesto por el juez cuando la persona acusada es altamente sospechosa y que se presume la peligrosidad y su no comparecencia al proceso penal.

La prisión preventiva es de última ratio, esto quiere decir que se lo debe aplicar cuando se tiene un alto grado de seguridad que la persona no va a comparecer a juicio o que va a cometer actos ilícitos si se mantiene en libertad.

Pero con esto no se quiere decir que la persona pierde sobre ella el principio de inocencia, como lo dije en líneas anteriores esta calidad de inocente solo se pierde en

el momento que el juez lo declare culpable, esté plasmado en la sentencia y debidamente ejecutoriada.

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

Con respecto a la tipificación debe esta encontrarse previamente prescritas por nuestro ordenamiento jurídico tanto en el sujeto activo (persona que cometió el delito), el verbo rector (acción), y la sanción.

Esta debe ser clara y precisa para evitar ambigüedades y acciones arbitrarias de parte de los jueces.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Este principio nace de la frase “el fruto del árbol envenenado” y lo que quiere decir es que si las pruebas obtenidas son de alguna forma recolectada de forma ilícita o no apegadas a la norma de cómo obtenerlas, estas serán inválidas y no serán tomadas en cuenta por parte de los jueces para resolver el caso en concreto.

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.

Hago referencia en este punto a lo que se conoce como el “in dubio pro reo” es decir lo más favorable al privado de libertad, cuando existen dos o más normas que hacen referencia a un delito, el juez está obligado a aplicar la ley más tenue o favorable al

infractor, esto está arraigado al principio de inocencia ya que es el fiscal quien debe probar la culpabilidad del presunto infractor y si está no está bien demostrada el juez deberá actuar favoreciendo al reo, esto ocurre cuando por ejemplo el hecho se comete en un tiempo, y luego los legisladores promulgan una norma que contempla el delito más grave o más leve, es entonces donde el juez aplica la que sea más leve favoreciendo al infractor.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Los legisladores con esto quieren decir que la sanción y la infracción se deben acomodar a los derechos humanos y por supuesto a un proceso justo evitando que la autoridad cometa arbitrariedades.

Entonces como lo dice el autor Wilson Velecela “que la proporcionalidad obliga al juzgador a que en un proceso ocurra lo siguiente:

Que se califique los hechos imputados y que subsiguientemente el hecho sea comprobado”.

Que como la autoridad tiene la obligación de sancionar la misma, el juez pondere con el objetivo de que las circunstancias sean sopesadas obteniendo la proporcionalidad entre los hechos y la responsabilidad.

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

Este principio es de suma importancia cuando se trata de un proceso penal y no es más que la persona procesada se encuentre al mismo nivel del acusador, que en el caso puede ser el fiscal, el querellante o el acusador particular.

El derecho a la defensa como lo dice Miguel Carbonell especialista Constitucional debe ser adecuada, técnica, y tiene que ser inmediata, es decir desde el momento de la detención.

Este derecho es un derecho humano que es base del debido proceso y que es mucho más utilizado en procesos penales.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se dice que el derecho a la defensa “es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral. En lo personal, la potestad de repelar los ataques directos e injustificados en los límites de la denominada legítima defensa”. (Cabanellas, 1979)

El derecho a la defensa tiene además que llevar consigo ciertas garantías, las mismas que deben ser respetadas ya que por la omisión de alguna de estas, el proceso puede ser nulo.

- a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

1.6.2 Convención Americana de Narcotráfico y Derechos Humanos

Art. 3.- DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines;

v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) la reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos

tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) la posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para tales fines.

iii) instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

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

b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.

d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, tales como:

a) la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;

b) la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;

c) la participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;

d) el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;

e) el hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;

f) la victimización o utilización de menores de edad;

g) el hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales.

h) una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán por que sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Parte prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

Comentario:

El artículo 3.4.a de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas de 1988 señala expresamente que: “Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen *sanciones proporcionadas* a la gravedad de esos delitos, tales como las penas de prisión u otras formas de privación de la libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso” (Cursivas fuera del texto) (ONU, 1988). Sorprendentemente, el referido enunciado solo se encuentra en la versión castellana de la convención y no en las versiones en inglés y francés. De cualquier manera, para el Estado ecuatoriano prima la versión en español. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

Es importante que se establezcan penas proporcionales a los ilícitos que se asocian al tráfico de sustancias sujetas a fiscalización y que por ninguna razón se penalicen a las

personas que son consumidoras ya que ellas son personas enfermas que lo que necesitan es una educación sobre sus adicciones y no una privación de libertad que hará que la misma tenga un resentimiento hacia a sociedad por una falta de oportunidad.

La Convención de 1961 reconoce que la toxicomanía es un problema grave que emana peligro para la sociedad y para la economía de un Estado, pero esta fue un comienzo importante mundialmente para luego verse reformada por la convención del año 1971 y llamada lucha contra las drogas referido por el expresidente de EEUU Richard Nixon, las que tuvieron un enfoque aún más represivo

Luego vino la convención de 1988 A partir de estas normas se desarrolla el Régimen Internacional de Control de Drogas (RICD), cuyos órganos además son la Comisión de Estupefacientes, la Junta Internacional de Fiscalización de Drogas (JIFE) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), aportando esta última al carácter represivo del enfoque mundial.

1.6.3 Código Orgánico Integral Penal

La nueva ley penal aprobada en febrero del 2014 conocida como el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el mismo que trajo consigo varias discusiones por varios grupos sociales y políticos y puso consigo entre estas discusiones que uno de los grupos sociales como son los protectores de los derechos humanos, busquen que se presenten cambios para las injusticias que se provocaron por las penas desproporcionadas en cuanto a drogas con la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, también conocida como la ley “108” que hicieron que hayan penas totalmente desproporcionales durante casi dos décadas. Pero el cambio al COIP no dejó de presentar contradicciones y cambios a nivel social y político y por supuesto cambio a las penas relacionadas con las drogas en nuestro país.

Como lo traté en líneas anteriores y siguiendo con lo que dice el artículo 364 de la Constitución de la República, “las adicciones son un problema de salud pública”, el COIP en lo que respecta a Delitos del Buen Vivir hace referencia a los tipos de delitos y las penas con respecto a las drogas y también llamadas sustancias sujetas a

fiscalización. El COIP habla de mínima, mediana, alta y gran escala de posesión tanto de sustancias estupefacientes y sustancias psicotrópicas y así ajustar las penas a la actividad del traficante ya que hay una gran diferencia entre consumidor, expendedor, cultivador entre otros. Lo mismo que trataré en breve.

Cabe hacer mención que el tráfico de drogas trae arraigado otros tipos de ilícitos que atraen la violencia como lo es los asesinatos, homicidios, violaciones etc.

A continuación mostraré la tabla que contiene los delitos relacionados al tráfico de drogas.

Tabla No. 1 Artículos referentes a la producción y tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización

<u>Artículo</u>	<u>Penal de:</u>
Art. 219 Producción ilícita de sustancias sujetas a fiscalización	
1.- Sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan	7 a 10 años
2.- Precursores y químicos específicos	3 a 5 años
Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización	
1.- Sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en las cantidades señaladas en las siguientes escalas	
a) Mínima escala	2 a 6 meses
b) Mediana escala	1 a 3 años
c) Alta escala	5 a 7 años
d) Gran escala	10 a 13 años
2.- Precursores químicos o sustancias químicas específicas	5 a 7 años
El uso de niños en este delito constituye un agravante	7 años + 1/3 de la pena
La tenencia de drogas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas en la normativa no será punible	
Art. 221 Organización y financiamiento para la producción de sustancias sujetas a fiscalización	16 a 19 años
Art. 222 Siembra o cultivo	1 a 3 años
Art. 223 Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que la contengan	1 a 3 años
Art. 224 Prescripción injustificada	1 a 3 años
Art. 225 Acciones de mala fe para involucrar en delitos de drogas	5 a 7 años

Con el artículo 220 del COIP el CONSEP (Consejo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas) mediante su Consejo Consultivo elaboró una tabla de escalas como se muestra en la tabla a continuación.

Tabla No. 2 Sustancias estupefacientes

	Heroína		Pasta de base de cocaína		Clorhidrato de cocaína		Marihuana	
	mínimo	máximo	mínimo	máximo	mínimo	máximo	mínimo	máximo
Mínima escala	≥ 0	1	≥ 0	50	≥ 0	50	≥ 0	300
Mediana escala	≥ 1	5	≥ 50	500	≥ 50	2000	≥ 300	2000
Alta escala	≥ 5	20	≥ 500	2000	≥ 2000	5000	≥ 2000	10000
Gran escala	≥ 20		≥ 2000	5000	≥ 5000		≥ 10000	

Tabla No. 3 Sustancias psicotrópicas						
	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (MDA)		Éxtasis (MDMA)	
	mínimo	máximo	mínimo	Máximo	mínimo	máximo
Mínima escala	≥ 0	2.5	≥ 0	2.5	≥ 0	2.5
Mediana escala	≥ 2.5	5.0	≥ 2.5	5	≥ 2.5	5.0
Alta escala	≥ 5.0	12.5	≥ 5.0	12.5	≥ 5.0	12.5
Gran escala	≥ 12.5		≥ 12.5		≥ 12.5	

En esta tabla emitida por el CONSEP se encuentra un problema que en sí es el motivo de esta investigación.

En lo que respecta a la mínima escala en la cual toma en cuenta una cifra de posesión o tenencia de 0 gramos hasta un límite en especial, esto contradice a lo que dice el artículo 228 del COIP **“Artículo 228.- Cantidad admisible para uso o consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.** “El mismo que permite que la persona porte o tenga una cantidad de sustancias ilícitas para el consumo personal la misma que se encuentra a continuación:

Tabla No. 4 Sustancias	
SUSTANCIAS	CANTIDADES (EN GRAMOS) PESO NETO
Marihuana	10
Pasta base de cocaína	2
Clorhidrato de cocaína	1
Heroína	0.1
Metilendioxifenetilamina (MDA)	0.015
Éxtasis (MDMA)	0.015
Anfetaminas	0.04

Con esta tabla que refleja la cantidad que se admite portar a las personas que consumen más nuestra Carta Magna que reconoce a las adicciones como un problema de salud pública y que le corresponde al Estado dar atención a este grupo, tiene puntos de vista distintos, como por ejemplo otorgar la libertad a las personas que antes de la promulgación del COIP fueron condenadas a un pena por algún delito relacionado con el tema de drogas amparados en el principio de favorabilidad que no es más que “El deber de la administración de justicia frente a este principio consiste en aplicar la

favorabilidad en beneficio del reo, aun cuando se haya iniciado un proceso penal en su contra o haya sido sentenciado, porque su aplicación debe producirse de manera directa e inmediata, sin que exista petición de parte, y, además, una de las facultades del juzgador consiste en aplicar normas distintas que no fueron invocadas por las partes, en el marco del principio *iura novit curia*.” (Ab. Kleber Franco Aguilar, 2015)

El objetivo de esta tabla no es más que orientar a los juzgadores para que en sus fallos no impongan penas a los tenedores de sustancias estupefacientes y psicotrópicas por lo tanto se debe capacitar tanto a los jueces, fiscales, abogados y policías para que no detengan a estas personas que no dejan de ser personas enfermas.

Con una breve explicación de lo que dice el COIP, procedo a explicar cada uno de los artículos que contempla este cuerpo con respecto a sustancias estupefaciente y psicotrópicas.

1.7 Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

Artículo 219.- Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

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.

Los legisladores no definen lo que son las sustancias estupefacientes y psicotrópicas tal como lo hace el Doctor Yavar Nuñez en su libro Orientaciones desde el Artículo 1 al 250 del COIP en el cual detalla que “son sustancias naturales o sintéticas que

mezcladas con químicos al ser inhaladas o ingestadas por el ser humano, actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo”.

Psicofármaco.- todo producto farmacéutico compuesto por sustancias psicotrópicas, utilizando como objeto del tratamiento de padecimientos psíquicos o neurológicos. (Nuñez, 2015)

Estupefacientes.-toda sustancia psicotrópica, con alto potencial estimulante para producir una conducta abusiva y/o dependencia, que actúa por sí misma o a través de la conversión en una sustancia activa que ejerza dichos efectos. (Nuñez, 2015)

Entonces este tipo penal sanciona a quien se encuentre en lugares donde es evidente la producción y es el nexo para determinar la conducta de la persona y que así esta pueda ser sancionada con una pena de siete a diez años, pero si esta recae en el numeral segundo su pena será reducida de tres a cinco años.

Artículo 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, 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.

Las drogas son un problema a nivel mundial dirigidas por personas que conforman los llamados cárteles que es el nombre para identificar a organizaciones delictivas y que se amparan entre sí para protegerse, colaborar y por supuesto establecer las plazas en las que cada organización va a operar.

El narcotráfico es una actividad ilegal en nuestro país y por eso se sanciona estrictamente cualquiera de las actividades relacionadas con el negocio de las drogas.

Los cárteles se especializan en diferentes procesos para el suministro de drogas es entonces que estos se unen para llevar a cabo todo el proceso hasta que llegue a manos del consumidor.

Esta red va desde el consumidor hasta la persona que controla la producción y distribución de las drogas.

Por eso veamos en breve cada proceso y como es sancionado.

Por ejemplo en la oferta la misma que es producida en grandes cantidades y que puede ser a nivel internacional utilizando a las mulas para su traslado; y a nivel nacional para que sean ofertadas a los micro-distribuidores que son aquellos que venden directamente a los consumidores.

En cuanto al almacenamiento es característico de los grandes traficantes que guardan el alcaloide y así distribuyen a productores más pequeños.

Los intermediarios son personas que buscan clientes y plazas para ubicar la droga, ganando con esto una comisión tal cual un vendedor.

La distribución de droga junto con la venta es considerada en nuestro país un delito de delincuencia organizada, los cárteles planifican meticulosamente las distribución, venta, entrega, abastecimiento y cobro por la mercadería.

Con respecto al transporte de droga diré que es una de las partes más sensibles de todo el proceso de drogas ya que necesita de un estudio meticuloso de la persona y que esta se ajuste al perfil.

La policía para identificar a los transportistas de drogas usa los llamados perfiles de correo de drogas, y adaptan el perfil de la persona y de su actuar, creando un registro para proceder a la detención del llamado mula o camello.

El numeral dos nos dice la sanción para las personas que suministran los químicos para la elaboración de la droga final para ser consumido, estos químicos son importados o elaborados por empresas para distribuir industrialmente y un tanto de ellos a los narcotraficantes, pero esto es difícil de ser captado ya que se manejan con mucha cautela, haciendo las entregas en bajas proporciones mediante empresas que actúan como testaferros (persona que presta su nombre para figurar como titular de una empresa), o compañías que también necesitan de estos químicos para la elaboración de los productos de su negocio. Cuando estas son descubiertas son sancionadas con una pena de hasta de siete años.

El inciso octavo nos habla de cuando este ilícito es destinado para niños, niñas y adolescentes en colegio o universidades y se lo sanciona a trece años y aumentado un tercio de la pena es decir cuatro años y tres meses dando un total de 17 años cuatro meses.

El último inciso nos habla de consumo personal, el CONSEP fijó una tabla para que los consumidores porten o tengan cantidad de drogas sin caer en ningún delito lo mismo que he puesto en la tabla 4 y que la misma tiene el respaldo del Estado, pero si esta cifra se aumenta aunque sea en uno, la persona no es considerada como consumidor y los administradores de justicia con la ayuda del COIP sanciona a la persona, pero generalizando como un leve infractor con una pena de 6 meses apenas y que los jueces lo reemplazan con trabajo comunitarios o diferentes medidas. Con esto se puede considerar que se está cubriendo al microtraficante.

El 20 de junio del año 2013 en el Registro oficial No.-19 en el segundo suplemento se resolvió acoger el análisis de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerios de Salud Pública, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal planteadas por la Ministra de Salud, en el que recomienda las siguientes cantidades como máximas admisibles para la tenencia:

SUSTANCIAS CANTIDADES (GRAMOS) PESO NETO

MARIHUANA 10

PASTA BASE DE COCAINA 2

CLORHIDRATO DE COCAINA 1

HEROINA 0.1 5 MDA-N-etil-a-metil-3,4-meblendioxifenetilamina 0.015

MDMA-N-a-dimetil-3,4-metilendioxifenetilamina (Extasis) 0,015

ANFETAMINAS 0.040.

El 14 de julio del año 2014 en el Registro oficial No.-288 en el segundo suplemento se resolvió la expedición de las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.

Como sabemos el consumo de sustancias sujetas a fiscalización es un problema de salud pública que hace que el consumidor sienta un malestar físico y psicológico.

Cada sustancia ingerida, inhalada que ingresa al cuerpo crea una dependencia que lleva consigo una serie de problemas como lo es alucinaciones visuales y auditivas o una

extrema relajación o euforia del cuerpo, todo esto dependiendo de la droga ingerida, creando en la persona una sensación que llega a gustar y por eso es que busca nuevamente sentir esa sensación y que cuando esta pierde su efecto crea un malestar que requiere que la persona consuma más para tener calma en su organismo. Por supuesto hay personas que mantienen control sobre la droga que consumen.

Las drogas tienen niveles en que los consumidores recaen: el nivel 1 que no es más que el consumo de la primera dosis, si esta les resultó placentera buscará más hasta perder el control. Nivel 2 donde ya empieza los conflictos emocionales, laborales, familiares y que es donde la persona hace de la droga inherente a su vida y creyendo que es importante e indispensable, es decir que la droga toma terreno en su forma de vida.

Una forma de distraer a la justicia es el certificado médico de dependencia emitido por los médicos legistas, con el objetivo de evitar que se criminalice el porte o tenencia de las sustancias sujetas a fiscalización que son destinadas a la distribución. Las sustancias van deteriorando el cuerpo y en si el organismo con esto a lo que quiero hacer referencia es que no solo se debe hacer el examen de que la persona contenga droga en la sangre para llamarlo consumidor, sino también un chequeo completo para determinar el deterioro de su organismo y si efectivamente se debe al consumo.

La dependencia también puede ser valorada de diferentes formas ya que el consumo consuetudinario origina enfermedades como SIDA, hepatitis, depresión, paranoia, trastornos de alimentación, insomnio y particulares que presenta cada tipo de droga.

Otra forma valorativa es que la persona se encuentra en conflicto con su alrededor, familia, amigos etc., además de que el consumo de drogas tiene un costo, es entonces donde la persona se ve envuelta en desfases de su economía, por la ansiedad a la cual le lleva el no consumo de la droga de la que es dependiente, esto lo apodera de su voluntad y lo lleva a incurrir en ilícitos como robo, hurto entre otros.

Todo esto no es explicado en los informes médicos, sino solo el examen de sangre haciendo que por mala valoración, los jueces recaigan en la imposición de una pena desproporcional.

Artículo 221.- Organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- 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.

La financiación de la producción de droga le corresponde a toda esta enorme red de delincuencia organizada en donde vale invertir ya que las ganancias son altas, pero la producción de este alcaloide necesita de cuidados por ser este un cultivo, es por aquello que se necesita de un alto capital para todo lo que representa que la droga llegue a manos del consumidor, primero para obtener el terreno que normalmente es alquilado y que se necesita que sea bastante alejado y que tenga el clima apropiado para el cultivo del alcaloide, es por eso que el agricultor común y corriente no se dedica a sembrar este tipo de cultivo, además de ser una planta prohibida por la ley, después para adquirir todas las sustancias químicas para la mezcla con la hoja que va a terminar en el producto final que puede ser por ejemplo base o clorhidrato de cocaína.

Para lo cual tomaré en cuenta como es el proceso de la cocaína para que puedan relacionar cuanta inversión se necesita para obtener el producto final.

Se recogen las hojas cuando estas tengan un tamaño y una maduración adecuada, para lo cual se necesita de personas que reconozcan esas características, luego son mezcladas y amasadas con keroseno (líquido inflamable, derivado del petróleo) y que es el encargado de disolver los componentes orgánicos de las hojas, posterior se pone cal (óxido de calcio) y agua que es para precipitar las sales y conservar el alcaloide, después se le agrega ácido sulfúrico y permanganato de potasio, con lo cual después de un filtro y una exposición a secar se obtiene una pasta color crema a la cual se la denomina “pasta”, pero si a esta se le agrega armoníaco y se la seca se produce la base de cocaína. Y si ya se quiere obtener el clorhidrato de cocaína hay que mezclar todo con ácido clorhídrico disuelto y purificado con éter (Compuesto químico orgánico, sólido, líquido o gaseoso, en cuya molécula existe un átomo de oxígeno unido a dos radicales de hidrocarburos.)

Para obtener un kilo de cocaína se debe procesar aproximadamente 400 kilogramos de hojas ya que la presentación de esta es en forma de polvo.

Como hemos podido ver en este proceso de transformar la planta al producto final se necesita de una buena cantidad de dinero como inversión y aquellos que proporcionan este dinero son los capos de las drogas que son los jefes de los cárteles del narcotráfico y estos son parte de la delincuencia organizada.

Como me he dado cuenta al proceso de esta investigación es difícil demostrar quien financió todo lo que respecta al proceso del alcaloide, ya que la única forma es que uno o alguno de los involucrados declare quien financió el proceso de elaboración del producto final.

Artículo 222.- Siembra o cultivo.- 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.

Cuando se trata de siembra o cultivo se hace bastante difícil determinar la conducta delictual, pero explicaré con una droga muy común y la más consumida en nuestro medio como lo es la marihuana que es aquella que sale de la planta cannabis.

Una vez que esta es sembrada se espera que la misma germine cuando se detecta que ya se encuentra en su primera etapa de crecimiento es decir que tiene las hojitas muy pequeñas pero ya brota de la tierra (se debe tomar en cuenta que la siembra de esta planta debe ser en un lugar interior y que la temperatura debe variar entre 20 y 30 grados y la humedad del suelo debe ser entre 45 y 65 por ciento) esta planta debe ser regada cuando se vea que la superficie de la tierra se encuentre seca.

Para que esta planta sea sembrada en un lugar abierto que por cierto si lo hay, las personas deben saber que la planta necesita luz natural; y si es dentro de una vivienda necesita aproximadamente 18 horas de luz artificial y 8 horas de oscuridad.

Esta planta requiere ser abonada para una mejor calidad de droga.

En el Ecuador la siembra de este alcaloide se camufla en las plantaciones de banano ya que este tipo de plantación es bastante alto y con ramas en formas de hojas que en una parte inferior presenta un sombra que mantiene la humedad y que es perfecta para claridad y obscuridad requerida por la cannabis ya que esta es una planta que cuando oscila entre los 80 a 90 cm puede ser cosechada y expuesta al proceso de secado para luego ser distribuida al consumidor final.

Cuando las autoridades detectan que existe una plantación de cannabis se recogen todas los elementos que las rodea para determinar la conducta delictual y es importante obtener los elementos naturales y químicos que evidencian el delito

Artículo 223.- Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- *La persona que mediante engaño, violencia o sin el consentimiento de otra, suministre sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

Suministrar no es más que dar a alguien algo que necesite con sus sinónimos dotar, dar, entregar, en el caso que nos compete hace referencia a la sustancia estupefaciente, que es cuando se le proporciona a la persona mediante el engaño, por supuesto, se oculta el alcaloide para hacer la entrega a la persona.

El caso más evidente en este artículo es cuando por ejemplo una persona tiene un dolor y otra le dice que consumiendo dicha sustancia el dolor va a pasar y que su dolencia va a disminuir y que el medicamento es normal y no va a causar adicción alguna.

Otro de los casos es que la víctima puede conocer del alcaloide y que le puede obligar mediante la fuerza a que le sea suministrado y crear una adicción en la persona.

Si este engaño se llegase a comprobar la persona será sancionada con uno a tres años de prisión.

Artículo 224.- Prescripción injustificada.- *La o el profesional de la salud que, sin causa justificada, recete sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si prescribe la receta a una o un incapaz absoluto, mujeres embarazadas, discapacitados o adultos mayores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

Cuando se refiere a prescripción como título de este artículo habla de lo que los médicos recetan a sus pacientes.

Y este artículo hace mención a que cuando existen médicos involucrados en el consumo de drogas que recetan a sus pacientes drogas sin justificación alguna y que perjudique la salud de un paciente que no tiene una afectación en general en su cuerpo.

En esto también recaen los consejos para hacer los preparados medicinales que contengan sustancias sujetas a fiscalización y que la venta está prohibida.

La intención de dañar se da cuando el médico prescribe una sustancia estupefaciente o psicotrópica a una persona que es inminentemente consumidor.

Pasó al inciso segundo en donde hace referencia a personas vulnerables con el objetivo de satisfacer su adicción, haciendo que esta prescripción sea consuetudinaria y que la persona necesite cada vez más.

El problema en este artículo es comprobar que es sin justificación la prescripción de esta receta y que de verdad no era necesario habiendo otros medios para la cura.

Artículo 225.- Acciones de mala fe para involucrar en delitos.- *La persona que ponga sustancias estupefacientes o psicotrópicas en las prendas de vestir o en los bienes de una persona, sin el consentimiento de esta, con el objeto de incriminarla en alguno de los delitos sancionados en este capítulo; realice alguna acción tendiente a dicho fin o disponga u ordene tales hechos, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.*

Si la persona que incurre en las conductas tipificadas en el inciso anterior es servidor público o finge cumplir órdenes de autoridad competente, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad.

Por supuesto esta acción es de mala fe para que la persona sea incriminada, como lo dice el Dr. Yavar la conducta de mala fe “es aquella que no tiene reparo en mentir para lograr lo que pretende, así vive, al parecer no les interesa la verdad real, sino la verdad que ellos puedan crear, son aquellos que además de mentirosos, falsos, son hipócritas pues refieren que su virtud es ser sincero”.

La persona que realice este tipo de infracción es una persona enferma que lo único que le importa es cumplir con su objetivo, ya que es un acto totalmente premeditado, al punto de saber que la persona va a ser chequeada posteriormente por la policía por ejemplo en un aeropuerto, lo que me lleva a pensar que es una persona que está próxima a la víctima.

También aquí está aquellos que piden que por ser amigos les lleve un paquete a cierto lugar, sin saber que la persona que solicita el favor actúa de mala fe para involucrarlo como mula de narcotráfico, o en el peor de los casos haciendo que este caiga para distraer a otra persona que trafica mayor cantidad de droga.

Esto empeora cuando la persona se trata de un funcionario público ya que con esto también se está aprovechando de su cargo para cometer un ilícito de tal magnitud, y que puede ser también abusando de su poder, que un subalterno realice el trabajo sucio, por supuesto la pena será la máxima.

Artículo 226.- Destrucción de objetos materiales.- En todos los delitos contemplados en esta Sección, se impondrá la pena de destrucción de los objetos materiales de la infracción, entre los que se incluyen plantas, sustancias, laboratorios y cualquier otro objeto que tenga relación directa de medio o fin con la infracción o sus responsables.

La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso.

El problema que se suscita en este artículo es que la autoridad no refiere en que tiempo será destruido los bienes incautados a los narcotraficantes.

La destrucción debe ser inmediata al terminar el proceso de juzgamiento de los procesados y tiene que ser muy meticulosa dejando constancia de lo que se hizo y el peso neto de lo destruido

Pero cuando se trate de viene inmuebles y muebles estos deberían tener destino público es decir que se lo utilice para que el beneficio social y como lo dicen los tratadistas en opinión que en la misma sentencia se destine su uso.

Artículo 227.- Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- Para efectos de este Código, se consideran sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, los estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y sustancias químicas específicas que consten en la normativa correspondiente.

Son cuatro grupos que debemos saber:

Estupefacientes: El concepto de estupefaciente es aquel que se utiliza para designar a aquellas sustancias que cuando son consumidas de algún modo determinado generan un estado de narcosis, sueño, adormecimiento de la persona. (Dr. Homero Ledesma)

Psicotrópicos: Una sustancia 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. (Dr. Homero Ledesma)

Precursores químicos: se refiere a la sustancia química cuya estructura molecular se ha de incorporar en la molecular de la droga final que vamos a obtener como los clorhidratos de cualquier de las otras drogas de abuso. (Blogg de marcobarría; 17/01/2016)

Productos químicos específicos: sustancias químicas utilizadas para la síntesis o los procesos de extracción o refinación de las drogas de abuso y que generalmente no se

incorporan ni introducen en la estructura molecular de la droga final obtenida. Como el ácido clorhídrico. (Blogg de marcobarria; 17/01/2016)

Artículo 228.- Cantidad admisible para uso o consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.

El CONSEP estableció un parámetro para que las personas puedan portar sustancias para consumo personal, con conocimiento de que a estas se las considera como enfermas; las cantidades permitidas están establecidas en la Tabla 4

1.7.1 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

La presente ley se encuentra derogada en nuestro país, por lo que no amerita hacer análisis sobre ella.

En su distribución, la Ley 108 se compuso de: i) siete artículos para definir su ámbito y objetivos; ii) nueve artículos que crearon su institucionalidad orgánica; iii) diez artículos que dibujan abstractamente la prevención; iv) nueve artículos que propugnan una rehabilitación coercitiva; v) veinte artículos para el control administrativo; vi) cuarenta y cinco artículos para la tipificación de delitos, sanciones y procedimientos penales; y, vii) veintitrés artículos que regulan procedimientos penales de excepción. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

CAPÍTULO II: PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS.

2.1 Análisis de legislaciones extranjeras.

2.1.1 Legislación colombiana

La legislación colombiana mira al consumo de drogas como un problema de salud pública para lo cual analizaré su legislación en cuanto a esta problemática.

“Cada ser humano tiene derecho a preservar su salud física y síquica entendida como funcionamiento adecuado y armónico de su organismo” (Parra, 2002).

La ley 30 de 1986 no especificaba el bien jurídico concreto a proteger, pero en posterior fue integrado al llamado estatuto sustancial.

Los tipos penales tienen por objeto la protección de la salud pública, que debe ser dinamizado en el juicio de antijuridicidad. Esto surge de la necesidad de protección así como el análisis de la normativa el cual hace referencia y tiene como finalidad el abuso de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas y la realidad de esto, ya que trae consigo irreparables lesiones a la comunidad, tanto físicas como mentales.

La salud está íntimamente ligada con la seguridad y relaciona a la enfermedad con el peligro. Por lo tanto los tipos penales generan por sí mismo un peligro para la seguridad y la salud comunitaria en número amplio e indeterminado de sus miembros. Estas acciones que trae consigo todo el proceso de tráfico de drogas constituyen un daño potencial contra los bienes jurídicos.

Como el autor hace mención el bien jurídico de la salud adquiere proyección al bien individual de todo hombre a preservar la armonía y funcionalidad de su cuerpo y de su mente; tal naturaleza del hombre se hace público o colectivo cuando un número amplio de los miembros requieren de la protección de su salud.

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

Análisis

Sujeto pasivo.- En cuanto a la salud pública y de su tutela y del riesgo que corre la colectividad a causa de este ilícito, es el Estado ya que es el representante de los intereses nacionales, y debe ser considerado como el titular del derecho protegido.

El autor habla de un tipo plurio-fensivo (es decir el delito que ataca a más de un bien jurídico a la vez) afectando no solo a la salud pública sino también el patrimonio económico o el orden socioeconómico y los sujetos del Estado que pueden verse perjudicados.

Cultivar.- es la acción de aplicar a la tierra y a cierta semilla el trabajo necesario para que produzcan.

Conservar.- acto de mantenimiento o cuidado del objeto material de la infracción para su permanencia o producción

Financiar.- acto de aportar dinero para la realización de la actividad incriminada y cubrir los gastos que demanda la plantación considerada en la norma. (Parra, 2002)

Objeto material real

Acciones alternativas deben ser sobre una plantación de marihuana (que no necesita más que secarse para ser droga) y de matas de las cuales pueda producirse cocaína, heroína, morfina o cualquier otra droga que pueda producir dependencia.

La marihuana como se la conoce produce efectos narcóticos, decaimiento intelectual, aminoramiento de los sentidos y de su percepción, con márgenes de dependencia física y psíquica.

La cocaína tiene un proceso físico-químico de las hojas de coca con efectos estupefacientes y anestésicos y que por cualquier forma de consumo produce cocainomanía.

La morfina es un alcaloide sólido que se extrae del opio con efectos anestésicos y tóxicos.

La heroína es un derivado de la morfina y extraído de la flor de amapola y que se presenta en forma de polvo blanco.

Cuando se refiere a sustancias psicoactivas o sicotrópicas que produzcan dependencia física o psíquica comprende la procedencia de origen vegetal sobre las acciones inculminadas

Con respecto a cultivo o plantación fueron definidos por el Estatuto Nacional de Estupefacientes en su artículo 2; plantación es la pluralidad de plantas, en número superior a veinte de las que pueden extraerse drogas que causen dependencia. Cultivo es la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en líneas anteriores.

Elemento normativo

Existe también en Colombia el permiso de la autoridad que establece los requisitos para el cultivo de plantas de las cuales se obtenga drogas la misma que es controlada por el Estado y que está contemplada en el artículo 5 del Estatuto de Estupefacientes, pero eso no aporta a la presente investigación.

El artículo en su segundo inciso hace referencia a un atenuante en relación a la cantidad. Cuando este oscila entre veinte y cien plantas la pena será de 5 años cuatro meses a 9 años de prisión y de 13.33 a 75 salarios mínimo legales.

El salario mínimo legal para el año 2016 es de 689.454 pesos que equivale a 216.78 dólares.

Sobre las formas de cultivo utilizadas para evadir el Programa de Erradicación, el Consejo Nacional de Estupefacientes igualmente en la Resolución 0013 de 2003 define: cultivo fraccionado como “aquella área de terreno que se divide mediante barreras vivas y/o artificiales, secuencia de plantaciones lícitas, cultivos de pancoger o bosque nativo, con cultivos ilícitos” y cultivo mezclado como “la siembra que presenta plantas lícitas e ilícitas” y aclara que estas áreas también serán objeto de las aspersiones. Por lo tanto, los productores que posean lotes con cultivos lícitos mezclados o fraccionados con cultivos ilícitos, serán objeto de aspersión. Estas prácticas de fraccionar o mezclar cultivos ilícitos con cultivos lícitos, pueden observarse en las imágenes que se presentan como anexo al presente documento.

Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁸². [Modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2011] El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60)

gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Análisis

Sujeto pasivo.- El Estado

Verbo.- introducir o sacar de país, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, adquirir, financiar o suministrar.

Introducir o sacar del país.- acto de traspasar los límites territoriales de la nación.

Transportar.- llevar o trasladar el objeto de la materia de un lugar a otro, siendo indiferente el medio.

Almacenar.- guardar en un sitio específico los objetos materiales de la infracción, con el objeto de conservarlos, preservarlos o esconderlos.

Conservar.- guardar los objetos con el fin de mantener en el tiempo sus propiedades o características.

Elaborar.-preparar un producto aplicando procedimientos aptos para su adecuada obtención, implica como resultados necesario el logro del efecto pretendido, en forma

efectiva o real; en necesario decir que si los procedimiento no actúan como se espera igual se encuentra dentro de la modalidad tentada.

Vender.- efectivo intercambio del objeto material de la infracción, de manera onerosa, es decir por una contraprestación relativamente similar.

Ofrecer.-colocar al alcance de potenciales compradores, bajo su conocimiento y con ánimo de intercambio oneroso. Basta que se ponga en posibilidad de adquirirlo.

Adquirir.- obtener la propiedad de un bien por acto o negocio jurídico oneroso o gratuito.

Financiamiento o suministro.- provisión de fondos, recursos o medios, que a título de inversión, hace una persona para la realización de la actividad incriminada.

Objeto material real

Con la ley 365 de 1997 ampliada por el Código del 2000 se procuró especificar el objeto material de la infracción, pero lo amplió casi ilimitadamente con la expresión “droga que produzca dependencia”.

Elemento normativo

La descripción del elemento antijurídico “sin permiso de la autoridad competente” en el cual el Consejo Nacional de Estupeficientes en conjunto con el Ministerio de Salud señalará las drogas que pueden importarse, producirse o formularse en el país.

Pero no aporta esto a la investigación en curso.

Dosis personal

Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su consumo. La misma que no puede exceder en 20 gramos de marihuana, hachís la que no exceda de 5 gramos, cocaína o de cualquier sustancia derivada de este 1 gramo, y de metacualona que no exceda de dos gramos.

Pero no es dosis de consumo personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea la cantidad.

Características para considerar de uso personal.

- La cantidad de sustancia portada.
- Que se destine al propio consumo.
- Y que no tenga como destino la distribución o venta.

En cuanto a la política legislativa en lo que se refiere a la dosis personal toma en cuenta la condición del adicto y tolera la tenencia de la sustancia que este tenga siempre y cuando no pase los límites autorizados por la ley.

“Ningún criterio cuantitativo es válido, ni siquiera aquel de la doble cantidad del límite establecido en el citado literal j como se ha venido pregonando caprichosamente por algunos, pues el problema no es simplemente matemático sino de orden cualitativo. La cantidad requerida por cada persona para calmar su propia adicción involucra múltiples factores, en el entendido que el efecto estupefaciente no sólo varía en función a la cantidad, naturaleza y pureza de la droga o sustancia sino también en razón a la constitución y grado de adicción de la persona e incluso de su situación socioeconómica y estado de ánimo, al punto que en este campo es muy relativo el valor del dictamen médico, no obstante, ha de calificarse, cuanto contiene fundamentos racionales y ha sido practicado con observancia de las reglas científicas, como un buen criterio de orientación, siendo los Jueces los llamados, a establecer, con base en el material probatorio recaudado, cuando una cantidad incautada de estupefacientes puede ser o no consumida gradualmente en dosis personal”. (Marín, 2011)

La ley también contempla atenuantes reduciendo la pena de 9 años cuatro meses a 5 años a quien no exceda 1000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachís, cien gramos de cocaína o sus derivados, 20 gramos de derivados de amapola, 200 gramos de droga sintética o 60gramos de nitrato de amilo y ketamina.

La Constitución Política de Colombia

En su artículo 16 dice que *“Todas las personas tiene derechos al libre desarrollo de su personalidad si más limitaciones que las que imponen los derecho de los demás y el orden jurídico”*.

En su artículo 49 dice que *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.*

Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto. Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para

fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos”.

Artículo 377. Destinación ilícita de muebles o inmuebles. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Verbo.- destinar, autorizar, tolerar.

Destinar.- dedicar, reservar, dar uso al objeto material de la infracción, para que este sea utilizado en la actividades con fines de tráfico de drogas, las mismas que necesitan que se verifique el resultado y surja la tipificación y si esta no se da se lo considerará como tentativa.

Autorizar.-manifestación de consentimiento expresa aunque no necesariamente formal. Plena aquiescencia de la persona sobre las labores realizadas en efecto. Para lo cual sirve de forma eficiente y eficaz.

Tolerar.- permitir. Podría enfocarse en el pretender incriminar pese a la sinonimia de autorizar que es decir falta de voluntariedad e impotencia.

Objeto material real

Bienes inmuebles.- casa, establecimiento o finca que reúna las características para realizar aunque sea una de las actividades de tráfico de drogas.

Bienes muebles.- bienes corporales que se trasladen de un lugar a otro en las que traen consigo las acciones de almacenamiento, transporte, ocultamiento de las drogas.

Si lo que se sanciona a través de la conducta es la instrumentalización ilícita del bien, ante las posibles dificultades probatorias para establecer si la imputación corresponderá al tipo penal base del artículo 376 o al subsidiario del 377, la afectación del respectivo bien deberá asegurarse por vía de la acción de extinción de dominio, anotando que esta solución puede resultar igualmente compleja si los vacíos legales identificados en el tipo penal devienen en la atipicidad de la conducta, toda vez que restaría fuerza vinculante a la causal de extinción de dominio. (O.D.C., 2015)

Artículo 377A. Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles. El que sin permiso de la autoridad competente financie, construya, almacene, comercialice, transporte, adquiera o utilice semisumergible o sumergible, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Parágrafo. Para la aplicación de la presente ley, se entenderá por semisumergible o sumergible, la nave susceptible de moverse en el agua con o sin propulsión propia, inclusive las plataformas, cuyas características permiten la inmersión total o parcial. Se exceptúan los elementos y herramientas destinados a la pesca artesanal.

El artículo hace referencia a las personas que colaboren con la construcción de naves que serán utilizadas como medio de transporte para el tráfico de drogas en caso concreto de submarinos que como lo especifica el artículo, naves que puedan tener movimiento en la profundidad del agua.

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

Este artículo hace referencia a que en este ilícito esté implicado un servidor público colaborando al tráfico de drogas que tenga o no beneficio, porque la fuerza pública debe cumplir con la responsabilidad de precautelar el orden de una sociedad.

El servidor público es la persona que trabaja para el Estado, la fuerza pública también es un servidor público (valga la redundancia) pero que además tiene como finalidad hacer cumplir la norma de seguridad estatal.

Artículo 378. Estímulo al uso ilícito. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Análisis

Verbo.- estimular o propagar

Estimular.- fomento y promoción, incitar a la acción, animar, impulsar. Favorecer y desarrollar el uso o consumo de drogas.

Propagar.-acciones que tienden a extender o ampliar el uso o consumo.

Son irrelevantes los medios utilizados para el cometimiento del ilícito los medios de comunicación, la propaganda y aun la motivación queda inmersa en la norma.

Objeto material personal

Se expresará en los sujetos en los cuales se imponga el acto de estimular o difundir sustancias sujetas a fiscalización.

Comentario

Por supuesto que incitar a una persona a consumir drogas es un alto riesgo ya que a futuro esa persona será consumidora, y puede ser la circunstancia que recaiga en otros ilícitos que conlleva el negocio del tráfico.

Las drogas son una cadena que al transcurrir del tiempo se va haciendo más larga, es entonces que el narcotraficante con lograr que una persona se haga adicta en más o menos 1 año logra que 3 personas más consuman.

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

Tipo de resultado efectivo

El suministrar indebidamente drogas lo hacen con manifestaciones de orden naturalístico, es decir que recetan como un medicamento natural que va a cavar con el dolor o el padecimiento.

Tipo de peligro

El bien jurídico de la salud pública puede no ser efectivamente lesionada. Y su averiguación es irrelevante a la acción.

Tipo de conducta instantánea.

Recae directamente sobre la persona al que el profesional de la salud desarrolla la actividad.

Conducta.- la de recetar o aplicar por parte del médico u odontólogo la droga para calmar el padecimiento o dolor, para lo cual no es un aspecto necesario para el perfeccionamiento de tipo penal.

Elemento normativo

Con la expresión ilegalmente se reitera de manera necesaria el momento antijurídico del acto punible, aspecto que cumple la función de dar redacción típica contenido de ilicitud, so pena de describir comportamientos por sí mismos irrelevantes y lícitos. (Parra, 2002)

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

Análisis.-

Verbo.- suministrar o inducir.

Suministrar.-entrega del objeto material

Inducir.- persuadir, provocar, animar al consumo de sustancias estupefacientes, lo que implica también la enseñanza al consumo de las mismas.

Elementos normativos

El término utilizado significa un reiteración necesaria del momento antijurídico del punible, aspecto que cumple con la función de dar redacción típica contenido de ilicitud, so pena de describir comportamientos por sí mismos irrelevantes y lícitos. (Parra, 2002)

Comentario

Existe la ambición del ser humano a siempre obtener más, lo cual hace que las personas que se dedican a actividades que requieren mayor potencial sea este intelectual o físico busque medios o sustancias que activen ese potencial al que por si no logran llegar, y lo que pasa con esto es que se hacen vulnerables a consumir sustancias por lograr un mejor rendimiento.

Artículo 381. Suministro a menor. El que suministre, administre o facilite a un menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses.

Análisis

Sujeto pasivo.- afecta a la salud pública e individual, la familia, la libre autodeterminación del menor las cuales están relacionadas en su proyección colectiva y comunitaria.

Verbo.- suministre, administre, facilite.

Suministrar y administrar se los considera como sinónimos.- entrega del objeto material.

Facilitar.- proporcionar medios, allana obstáculos, ofrece formas de acceder a las drogas.

Objeto material personal

Atendiendo al bien prevalente de tutela un menor de dieciocho años sea este hombre o mujer el cual no adquiere la madurez psicológica. El que este sea o no consumidor es irrelevante para considerarlo como paciente.

Ausencia de elementos normativos

Según Alfonso Pabón “esta norma carece de reiteraciones en la antijuridicidad, pues ellas son innecesarias por que la actividad se la puede realizar en función de la del deber, actividad o profesión lícitas, casos en los cuales la justificación será admitida”.

Comentario

Los menores de edad son personas las cuales no tiene la suficiente madurez para discernir entre lo que está bien y lo que está mal, además de ser un blanco silencioso para involucrar en el las actividades de narcotráfico.

Artículo 382. Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoniaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Análisis

Introducir.- penetración objetiva del objeto material de la infracción en el territorio nacional, así sea de manera temporal o momentánea.

Sacar.- acción de llevar el objeto material fuera del territorio nacional.

Transporte.- implica la tenencia aunque implica trasladar de un lugar a otro el objeto material.

Tenencia.- no solo incluye el llevar o portar consigo, sino el poder sobre este así de forma temporal.

Objeto material

La determinación de los elementos que sirven para el procesamiento de las drogas y que produzcan dependencia sea esta física o psíquica, basta con comprender todos los objetos materiales que pueden ser elementos químicos o biológicos que son utilizados para la producción de narcóticos.

Comentario

Las sustancias precursoras de narcóticos también deben tener un control por parte del Estado ya que son aquellas que permiten que se llegue al producto final que es aquel que llega a los consumidores.

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

Análisis

Verbo.- porte

Portar.-llevar consigo. Hace más susceptible al verbo de tenencia.

Objeto material real

La escopolamina es una droga de origen vegetal con efectos antiespasmódicos, que dilatan la pupila y que ejercen influencia sobre los músculos mediante contracción y relajación involuntaria y temporal.

Todas las partes de la planta aun las semillas afectan al sistema nervioso, causando trastornos mentales que pueden ser temporales o permanentes dependiendo de la dosis que fue suministrada.

Puede ser un existente como depresor del sistema nervioso central según la cantidad suministrada si esta es alta puede ocasionar un paro cardiaco, cuando es suministrado como inyectable genera que la persona un estado de sueño o sedación pudiendo causar amnesia.

Medicamente se lo utiliza para el tratamiento del Parkinson y la elusión de cinetosis.

Como medio ilícito se lo utiliza para inmovilizar a la víctima dificultando la defensa. La indefensión es la situación espacio-temporal que obstaculiza su reacción de defensa.

En lo que respecta hace referencia apenas la finalidad con a que el sujeto activo pretende alcanzar la indefensión de la víctima.

No se juzga la finalidad a la cual quiere llegar sino simplemente el porte, ya que no se considera una droga de uso personal, sino más bien una droga para llegar a un fin delictivo.

Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

Análisis

Cuando se utilice a un menor o a un incapacitado mental no quiere decir que esta es el autor inmediato de la infracción, basta que llame a una persona, o se introduzca en un lugar o entregue un paquete etc., favorece a la perpetración del ilícito.

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

Análisis

Esto quiere decir que agrava el cometimiento del ilícito ya que complica la identificación y que por supuesto son lugares donde la gente va a alimentar de cosas positivas su conducta y con la perpetración de este ilícito no cumple dicha función.

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

Análisis

Como lo dije en el párrafo anterior complica el poder identificar el cometimiento del ilícito ya que se supone que estas son personas confiables a las que el Estado y las familias confían la orientación adecuada del sujeto pasivo.

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

Análisis

El título de tutor o curador es un título de confianza para el cual al incurrir en este ilícito estaría faltando a dicha confianza otorgada por el mandante, por supuesto para obtener un beneficio.

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

Análisis

Con esto viene inmerso el acto de engañar a la autoridad para realizar un acto que va en contra de la normativa y que perjudica a un bien jurídico protegido como lo es la salud pública.

2. *Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.*

Comentario

En este caso ya se entiende que existe detrás de esto una red de narcotráfico, ya que las cantidades no son para el consumo inmediato de la persona y más aún cuando estas son encontradas en lo que conocemos como menudeo.

Claro está que personas consumidoras compran grandes cantidades, pero para determinar esto, los defensores deben probar con el examen pericial que dicha persona es consumidora y probar que esta no fue portada para la comercialización.

En este inciso la verdad es difícil que una persona llegue a consumir tanto, como bien lo dice la convención de 1988, a la persona se le permite portar la cantidad que sea para el consumo instantáneo y es evidente que estas cantidades son excesivas.

Artículo 385. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje. Incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el dueño, poseedor, tenedor o arrendatario de predios donde:

1. *Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil;*

2. Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana;

3. Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el mismo numeral.

Análisis

Hace referencia a un control eminentemente administrativo, y que va a ser sancionado con las mismas medidas que ya fueron establecidos en los artículos anteriores.

Además de ser común entre las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

Con estas normas lo que se trata de lograr es evidenciar directamente la participación en el tráfico de estupefacientes.

Las vías por las cuales las drogas son transportadas son:

Tráfico de drogas por vía aérea

La tendencia es a la reducción en las trazas aéreas asociadas a los vuelos ilícitos que tenían como finalidad transportar drogas hacia puntos de comercialización. Los aprendizajes derivados del ejercicio de bloquear el uso de los cielos con fines de tráfico de drogas, han fortalecido la capacidad de respuesta ante cualquier vuelo sospechoso y desestimulado a las organizaciones narcotraficantes a utilizar los canales aéreos. Sin embargo, persiste la práctica de utilizar personas como correos humanos para el transporte de droga, al igual que otras estrategias de ocultamiento.

Existen dos modalidades: el transporte en vuelos comerciales usando cargas contaminadas con drogas y, diversas estrategias de ocultamiento⁷² o los correos humanos que bajo la fachada de pasajeros llevan consigo o en su organismo las drogas.

De igual forma se siguen presentando, aunque en menor proporción, los vuelos privados en aeronaves de pequeña y mediana envergadura. (Gobierno de Colombia, 2015)

Tráfico de drogas por vía fluvial

En algunos departamentos del país, los ríos constituyen la principal vía de comunicación y epicentro del tráfico lícito pero también ilícito por donde se transportan insumos, sustancias químicas, droga, entre otros.

Medios de transporte utilizados La red hidrográfica navegable son usados en ciertas partes del país como epicentro del fenómeno de establecimiento y dispersión de los cultivos ilícitos, específicamente de la coca. Es usual que se transporte personal, insumos químicos y drogas en lanchas artesanales denominadas “pangas”, “voladora” si cuenta con motor fuera de borda, planchones, ferrys y lanchas a motor. (Gobierno de Colombia, 2015)

Tráfico de drogas por vía marítima

Según información de la Armada Nacional, el escenario marítimo nacional comprende 928.660 km²; 9 fronteras marítimas; 12 departamentos y 47 municipios costeros; 11 zonas portuarias, y una red fluvial con longitud de 24.725 km. En 2014, Colombia movilizó por vía marítima alrededor de 184 millones de toneladas de carga y recibió alrededor de 61 mil buques en las Costas Caribe y Pacífico hasta alcanzar un registro de dos millones de contenedores al año. Este es un panorama altamente complejo que demanda articulación y cooperación entre países si se quiere impactar de manera eficaz a las organizaciones dedicadas al narcotráfico. Las rutas marítimas continúan siendo el medio más utilizado por estas organizaciones para la movilización de la droga hacia otros países; utilizan una variedad de medios como buques mercantes, lanchas rápidas (go-fast), sumergibles, semisumergibles, boyas de posicionamiento y artefactos acuáticos no tripulados. Las lanchas rápidas son el medio de transporte más usado para el tráfico. (Gobierno de Colombia, 2015)

Comentario

Como se pueden dar cuenta las vías que son utilizadas por los narcotraficantes comprenden naves que tienen altos costos económicos con esto se puede comprender cuánto dinero mueve el narcotráfico.

Si bien el artículo habla de las pistas y sus permisos creí pertinente hacer referencia al transporte que utilizan estas grandes mafias.

Las pistas que son utilizadas en las actividades relacionadas al transporte de las drogas son muchas veces clandestinas por lo tanto la autoridad cuando detecta dichas pista debe intervenir investigando si tienen los permisos que el país requiere y además las autorizaciones a cada despegue y aterrizaje.

Como lo dice este informe muchas veces el transporte de estas sustancias es en vuelos comerciales, con la complicidad de autoridades que omiten ciertos requisitos de control.

Análisis general de la normativa de Colombia frente a las drogas

El presente análisis abarca como el país de Colombia actúa frente a la erradicación de todo lo que implica el tráfico de drogas, además de la perspectiva de los Derechos Humanos en ese país.

Al pasar de la historia lamentablemente Colombia es conocido como un potencial productor de drogas, y que el consumo en el mismo es bastante elevado el mismo que se ha aumentado con el pasar de los años.

Los indicadores reportan que los consumidores han aumentado de una manera increíble y que se lo ha considerado que es un grupo problemático ya que estas personas no solo consumen si no que se ven inmersas en el tráfico que trae consigo más actividades delictivas.

Para lo cual el Estado se ha visto obligado a adoptar medidas extremas para que esta problemática se erradique incurriendo en un gasto elevado, tratando de que dicho país pueda prevenir los riesgos que trae consigo el tráfico de sustancias estupefacientes.

El Estado debe generar políticas públicas que aborden el consumo de drogas como un problema de salud pública de suma importancia con una visión de derechos humanos para que los consumidores tengan el derecho de ser tratados como enfermo; además está llamado a desarrollar políticas para reducir los riesgos y los daños causados por el uso de drogas y que este debe tener un enfoque de derechos humanos y discernir entre qué tipos de consumos existen y actuar de diferente forma.

En los últimos años el Estado busco atacar tanto el porte de sustancias como el tratamiento obligatorio a los adictos, cuando se los debe incentivar a la rehabilitación y no obligarlos a un tratamiento para que ellos dejen el consumo de drogas,

Hasta la actualidad la política gubernamental se ha centrado en reducir la producción de estupefacientes, aminorando la problemática del consumo.

2.1.2 Legislación Mexicana

CAPITULO I

De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos

Artículo 193.- Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Narcóticos: son las drogas derivadas del opio, algunas de ellas sintéticas, las cuales son sumamente adictivas.

El artículo 234 de la Ley General de Salud, considera como estupefacientes: la marihuana, cocaína, codeína, sales, las hojas de coca, heroína, morfina, adormidera y otros. (Hernández B. , 2009)

En cuanto a los psicotrópicos, se trata de sustancias naturales o sintéticas, depresores o estimulantes del sistema nervioso central que por su acción farmacológica pueda inducir a la farmacodependencia y están: las que por su uso indebido y abuso son problema de salud pública (artículo 244); las que tienen valor terapéutico, pero que están regulados como estupefacientes (artículo 259); las de carácter terapéutico, que para su suministro y venta requieren de receta médica (artículo 251); las de casos terapéuticos y son problema menor de salud pública (artículo 252). (Hernández B. , 2009)

La Ley General de Salud en México tal como lo dice el Art. 2 de la misma tiene como finalidad:

1. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
2. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
3. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
4. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
5. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población
6. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
7. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Los Tratados Internacionales a los que México se ha acogido son

Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y el Convenio de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas, codificando así las medidas de control aplicables a nivel internacional con el fin de asegurar la disponibilidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para fines médicos y científicos, impedir su desviación hacia canales ilícitos, incluyendo también disposiciones generales sobre el tráfico y el consumo de drogas.

La Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas reforzando significativamente la obligación de los países a imponer sanciones penales para combatir todos los aspectos de la producción ilícita, posesión y tráfico de drogas.

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

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en las leyes penales de cada país.

Cuello Calón, considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Los artículos de la Ley General de Salud a los que hace referencia el presente inciso son:

ARTÍCULO 237.

Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica

y americana o mariguana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erithroxilón novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones. Igual prohibición podrá ser establecida por la Secretaría de Salud para otras sustancias señaladas en el artículo 234 de esta Ley, cuando se considere que puedan ser sustituidas en sus usos terapéuticos por otros elementos que, a su juicio, no originen dependencia.

ARTICULO 245

En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.

II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública.

III.- Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública.

IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública. (A estas no hace referencia en el inciso)

V.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes. (A estas no hace referencia en el inciso)

ARTICULO 248

Queda prohibido todo acto de los mencionados en el artículo 247 de esta Ley, con relación a las sustancias incluidas en la fracción I del artículo 245.

Para un mayor entendimiento plasmó el artículo 247 de la Ley General de Salud.

ARTICULO 247

La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que los contenga, queda sujeto a:

I. Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;

II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;

IV. Lo que establezcan otras Leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;

V. DEROGADO.

VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán, al igual que las sustancias respectivas, autorización de la Secretaría de Salud.

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

se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Este artículo hace referencia de forma genérica a los delitos y cuáles son los medios que los delincuentes utilizan para llevar a cabo el cometimiento del ilícito, además de encasillar a las drogas en los delitos contra la salud pública.

También le entrega la potestad al juez de establecer las medidas necesarias para emitir una sanción del delito y por supuesto el procedimiento que esto debe seguir.

Para un mejor entendimiento de lo prescrito en esta norma citare los artículos a los que hace referencia:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-Bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Para cometer cualquiera de los actos que se involucran en el tráfico de drogas, se necesita de objetos como bien lo dice el último inciso del artículo 193, los mismos que serán decomisados y puestos a órdenes del juez quien resolverá que hacer con ellos, si son sustancias nocivas para la salud se enviarán a destruir inmediatamente, a menos

de que la autoridad disponga que se conserve para estudios o investigaciones. Cuando se trate de bienes de los cuales se puede obtener algún beneficio la autoridad dispondrá su fin, las cuales pueden ser venta o pública subasta, y el producto de este será destinado a mejorar la administración de justicia.

“A grandes rasgos, se estableció que el gobierno federal se hará cargo del fenómeno de narcotráfico y los estados del narcomenudeo y el consumo. Según las disposiciones de la LNM, es facultad de las autoridades estatales perseguir delitos relacionados con suministro, comercio, posesión y posesión con fines de venta, siempre y cuando las cantidades involucradas no rebasen ciertos límites (fijados en función de la tabla que establece las dosis personales) o cuando no estén en alguno de los supuestos del artículo 474 de la Ley General de Salud en cuyo caso la persecución, procesamiento y sanción será responsabilidad de las instancias federales. Además, se establecieron dosis máximas de consumo a partir de la cuales se distingue a consumidores, narcomenudistas y narcotraficantes” (Pérez, 2012)

Artículo 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que: I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud;

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.

Por suministro se entiende la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

El comercio y suministro de narcóticos podrán ser investigados, perseguidos y, en su caso sancionados por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

Suministro: la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos. (Hernández, 2010)

Comercio: la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico. (Hernández, 2010)

“Lo que se castiga en México es la producción, (esto es, la manufactura, fabricación, elaboración, preparación o acondicionamiento de algún narcótico), el transporte, el tráfico, el suministro gratuito, la prescripción y el comercio (esto es, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico). También se imponen penas a quienes aporten recursos o colaboren financieramente en los delitos anteriores, a quienes siembren o permitan que se siembre en terrenos de su posesión alguna planta cuyo alcaloide esté prohibido y realicen actos de publicidad o propaganda para favorecer el consumo de narcóticos”. (Muñoz)

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito. Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo.

De acuerdo al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos los delitos relacionados con las drogas son considerados graves, con excepción del delito de siembra, cultivo o cosecha de plantas llamadas ‘enervantes’ que no tenga por objetivo la producción, suministro, comercio, tráfico, introducción o extracción de narcóticos del país (Hernández, 2010)

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

1.- Tráfico aéreo: se utilizan como medio de tránsito, naves o aeronaves públicas o privadas, para que transporten vía aérea sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

2.- Tráfico marítimo: consiste en aquel que utiliza como medio de transporte buques, barcos, etcétera, para que transporten vía marítima sustancias estupefacientes o psicotrópicas depositadas en contenedores u otros lugares del buque.

3.- Tráfico terrestre: consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito vehículos o cualquier medio de transporte vial, para que trafique vía terrestre sustancias estupefacientes o psicotrópicas cualquiera que sea su forma de ser embalada. (Choclan, 2005)

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

El lavado de dinero es otro de los recursos que fortalece y da poder a los narcotraficantes por la dificultad de detectarlo y controlarlo. La disponibilidad financiera con que cuentan los líderes de los narcotraficantes les permite sobornar y encubrir operaciones, además de que puedan llegar a alterar la economía y el mercado nacional. (Jiménez M. , 2014)

Un campesino productor de marihuana llega a percibir hasta 400 mil pesos por hectárea cosechada y un salario de alrededor de 300 pesos diarios, esto es casi el 600% más que un productor de maíz.

En cuanto a la economía la Dra. Jiménez hace referencia en su presentación a que grandes narcotraficantes como por ejemplo el conocido como Chapo Guzmán en la crisis económica de 1982 ofreció pagar la deuda externa de México.

Las Fuentes de financiamiento entre las más conocidas son:

Prostitución

Lavado de dinero

Contrabando

Piratería y distribución de ropa, películas etc.

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las instancias comprendidas en el artículo anterior. Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

En México se considera como salario mínimo general por día el cual es de 73.04 pesos que multiplicado por 30 días da un valor de 2191.2 pesos, que resulta ser 123.75 dólares (a esta fecha).

Verbo.-producir, transportar, traficar, comercializar, suministrar, introducir, extraer, aportar, colaborar, publicitar.

Producir.- crear u originar, manufacturar, elaborar, fabricar, preparar, acondicionar cualquiera de las sustancias por medio mecánico.

Transportar.-llevar consigo dicho estupefaciente o psicotrópico.

Traficar.-comerciar o negocios de forma reiterada.

Suministrar.-abastecer a alguien de algún narcótico, sin ser relevante si es gratuita u onerosa.

Introducir.-meter al territorio nacional algún narcótico.

Extraer.- sacar del país algún narcótico.

Aportar.-suministrar recursos económicos, contribuir o dar capital para cualquiera de las fases del tráfico de drogas.

Publicitar.-hacer actos de anuncio público para fines de narcotráfico, es decir que hagan conocer a consumidores situaciones vinculadas a la drogadicción.

Las personas que realizan esto, lo hacen con la finalidad de que este producto llegue a manos de un consumidor, usando medios de transformación para que dichas sustancias sean transportadas y finalmente comercializadas.

Tal como lo dice el artículo anterior para que estas sean consideradas delictivas deben estar establecidas en la Ley General de Salud.

Como elemento normativo primero hace referencia a la antijuridicidad de la conducta que es la de no tener la autorización para realizarla, la misma que es otorgada por la autoridad administrativa de México.

Al respecto del segundo inciso que hace mención a la introducción o extracción de narcóticos hace referencia a que el agente realiza los actos para determinar dicha infracción así sea esta de forma momentánea, siendo así un grado de tentada que igual es una infracción ya que es un conducta tendiente a llegar a un resultado.

En el tercer inciso que hace referencia a la aportación económica para el cometimiento del ilícito sea o no que obtenga una ganancia o beneficio, aunque es lógico, el delito se consuma desde el momento que el agente por su voluntad otorga capital y por lo tanto contribuye para que el producto llegue hasta el consumidor final.

A más de esto también habla de la colaboración que el agente puede prestar para llegar al fin del ilícito, aquí también va implícito el lavado de dinero que no es más que introducir el dinero producto del narcotráfico en aparentes negocios lícitos y que este después vuelve a ser utilizado en el tráfico de drogas; y en el caso de que no se trate de dinero estas pueden colaborar a la obtención de bienes que permitan con mayor facilidad que el producto llegue al consumidor.

Con atención al inciso cuarto que son acciones que tienden a divulgar o a extender a que las personas consuman drogas. Como por ejemplo el traficante que aprovecha de personas para que estas informen a consumidores o a posibles consumidores donde pueden adquirir drogas.

Y como último sanciona como un agravante, si en cualquiera de estas actividades está inmerso algún funcionario público que en ejercicio de sus funciones y abusando de las mismas, haga u omite actos de las actividades del narcotráfico además de sancionarlo con la inhabilitación de funciones públicas durante cinco años.

De acuerdo al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales todos los delitos relacionados con las drogas son considerados graves, con excepción del delito de siembra, cultivo o cosecha de enervantes cuando la persona tiene como actividad principal las actividades del campo ya sea por cuenta propia o con financiamiento de terceros, y concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica (artículo 198 del Código Penal Federal). Se considera, por tanto, que estos delitos afectan los valores fundamentales de la sociedad y por ende todos los acusados de dichos delitos tendrán que pasar el proceso al interior de la prisión, es decir, en prisión preventiva. Esto significa que las personas son legalmente inocentes, pero en la práctica padecen la prisión, la cual debería ser sólo para quienes han sido declarados culpables de un delito. De acuerdo a datos de la Secretaría de Seguridad Pública, en 2009, de las 227.021 personas encarceladas en México, 93.128 no tenían sentencia, lo que representa un 41 por ciento de la población total. (Hernández, 2010)

Es importante reconocer que es cada vez mayor el consenso respecto a que la prohibición de la producción, oferta y uso de ciertas drogas no sólo no han cumplido con las metas prevista, sino que ha sido contraproducente. Hay más evidencias de que esta política no sólo ha agravado muchos problemas de salud pública, sino que ha creado un conjunto mucho mayor de daños sociales asociados con el mercado ilegal, como violencia, corrupción, crimen organizado y una violencia relacionada con el mercado de las drogas, de ahí entonces, que existen puntos en ambos sentidos, los cuales deberán considerarse sí es que el algún momento se considera oficialmente poner el tema a debate nacional. (Gamboa, 2013)

Artículo 195.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, ambos de este código.

Sus aspectos negativos y principales riesgos están en la nueva manera de perseguir y penalizar la lucha contra las drogas en el país. Si una persona porta la cantidad establecida para consumo personal, entonces el Ministerio Público (MP) “no ejercerá acción penal en contra del delito”. Lo que indica esta redacción es que el consumo sigue siendo un delito. La diferencia es que no se ejercerá la acción penal, no se consignará o acusará ante el juez, si las cantidades son las permitidas por la tabla. Sin embargo, por la manera en que funciona el sistema penal en México, la persona que porta dichas cantidades puede de igual manera ser detenida por la policía preventiva o ministerial y llevada ante el Ministerio Público, que tiene 48 horas para investigar y determinar si la consigna o no. Este consumidor será tratado como ‘delincuente’ hasta que el MP lo libere. (Hernández, 2010)

La posesión de narcóticos podrá ser investigada, perseguida y, en su caso sancionada por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

Cuando el inculcado posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla prevista en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en cantidad igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil las ahí referidas, se presume que la posesión tiene como objeto cometer alguna de las conductas previstas en el artículo 194 de este código.

Esto último, no puede determinarse como una confronta entre ambos artículos, al señalar en el primero de manera categórica su intervención competencial, y en el segundo de los dispositivos de acuerdo al vocablo utilizado podrá ofrecer la opción para conocer o no de los delitos contra la salud, toda vez, que acorde con el numeral 474, la participación de las autoridades de las entidades federativas se dará precisamente al colmarse los requisitos establecidos en éste último artículo, esto es, en materia de narcomenudeo y cuando no se esté en caso de delincuencia organizada, que la cantidad del narcótico sea igual o superior a la tabla referida en el precepto 479 de la ley sanitaria o bien, que el estupefaciente no se encuentre contemplado en la misma. (Ortega, 2012)

Artículo 195 bis.- Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En el caso de este artículo el legislador es cuidadoso al mantener que no siempre la cantidad que posea la persona es para comercializarlo o para alguna de las actuaciones que se verían inmiscuidas en el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización.

Por lo tanto en el caso de contradicción de tesis 75/2005 de México la defensa argumenta que “En efecto, no puede decirse que el atesto del agente captor sea suficiente para demostrar que el quejoso poseía los narcóticos afectos a la causa para venderlos...”

Es por eso que los jueces deben observar las circunstancias en que los portadores de sustancias sujetas a fiscalización fueron detenidos, para que las personas que están involucradas en estas situaciones, no sean penalizadas injustamente.

El Ministerio Público Federal no procederá penalmente por este delito en contra de la persona que posea:

I. Medicamentos que contengan narcóticos, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

Farmacodependiente: toda persona que presente algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos. (Hernández, 2010)

En el caso de las drogas que la persona tiene por una prescripción médica para mantener su bienestar físico por el padecimiento de una enfermedad como lo es los

derivados del opio que son medicamentos que producen endorfinas, y que hacen resistible el dolor.

Dichas drogas son para las personas con estos padecimientos crónicos que naturalmente no producen las suficientes endorfinas para resistir el dolor y por lo tanto estas deben tener la ayuda de estas sustancias para controlar el padecimiento.

II. Peyote u hongos alucinógenos, cuando por la cantidad y circunstancias del caso pueda presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, así reconocidos por sus autoridades propias.

Tiene, no obstante, algunos aspectos positivos como las diferenciaciones que establece entre los conceptos antes indicados; también ‘permite’ cantidades mínimas para el consumo personal, y reconoce y permite el uso del peyote y de hongos alucinógenos para los usos ceremoniales y culturales de pueblos indígenas. (Hernández, 2010)

Pueblos indígenas de México como son los de San Antonio de Padua en Durango dice “Nosotros lo utilizamos únicamente con fines rituales ya que durante la ceremonia se consume y así los maracames se comunican con nuestros dioses. Durante el traslado se han tenido algunos problemas con las autoridades pues se ha dado el caso de que lo han decomisado y detienen a los peregrinos asegurándoles que para ellos es una droga, pero para nosotros es una planta sagrada y no la utilizamos para otros fines sino para celebrar la fiesta “.

En muchas regiones de América Latina se encuentran poblaciones que realizan por su cultura, ceremonias ancestrales en las cuales implica el consumo de drogas, las cuales no se encuentran procesadas químicamente, esto con la creencia de que dichas drogas les llevará a una comunicación efectiva con los dioses.

Para efectos de este capítulo se entiende por posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona.

La posesión de narcóticos podrá ser investigada, perseguida y, en su caso sancionada por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

Verbo.-poseer

Poseer.-la tenencia material de drogas

En cuanto a la posesión de drogas con la finalidad de cualquiera de las actividades relacionadas al tráfico de drogas que analicé en líneas anteriores se le impondrá también un pena para la cual será investigada y perseguida hasta encontrar todos los elementos para llegar a determinar cuál era el fin, basándose para esto en la tabla de que prevé la Ley General de Salud, y si es el caso de excediera se presumirá que el fin es cometer conductas aliadas al tráfico de drogas; en el caso que se determine que no se posee con la finalidad de a la que hace referencia el tráfico se impondrá una pena y multa menor.

No es menester decir que la justicia federal no procesará a la persona que;

Tenga en su poder sustancias psicotrópicas o que contengan algún tipo de droga que sea requerido por la persona para su tratamiento y/o tratamiento de personas que se encuentren bajo su custodia. Y

Por sus creencias o costumbres ancestrales porte consigo peyote u hongos alucinógenos.

Las formas para no penalizar al supuesto consumidor

Consumidor: toda persona que consuma o utilice estupefacientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia. (Hernández, 2010)

1. Que la cantidad no exceda la necesaria para su propio e inmediato consumo, pero sin embargo será puesto a órdenes de las autoridades para ser sometido a tratamiento y a las medidas que esto conlleva.

2. Si la cantidad excede la tabla, pero no excede la mínima para satisfacer las necesidades que requiere el consumidor, se impondrá una pena de 2 meses a dos años.

Más sin embargo todo procesado o sentenciado será sometido a tratamiento de rehabilitación.

Posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona. (Hernández, 2010)

En 1994 fueron despenalizadas algunas conductas relacionadas al consumo de drogas de uso ilícito. En este caso, el Código contemplaba tres supuestos:

A. No se procede en contra de quien, no siendo farmacodependiente, se le encuentre en posesión de narcóticos por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

B. A los farmacodependientes que se encontraran en posesión de narcóticos para su estricto uso personal no se le aplicaría pena alguna.

C. Todo procesado o sentenciado que fuere farmacodependiente debía quedar sujeto a tratamiento. (Pérez, El Estado frente al consumo y los consumidores de drogas ilícitas en México, 2014)

Artículo 196.- Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194 serán aumentadas en una mitad, cuando:

I.- Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá, a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución, e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. Si se trata de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las

situaciones mencionadas se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso;

Sea realizado u omitido por servidores públicos ya que son personal del Estado que abusando de su poder o de su cargo, cometen actos relacionados al narcotráfico, y con esto también reciben la sanción de ser suspendidos o destituidos por cinco años o por un tiempo igual a la pena impuesta en el caso de ser sentenciado.

Una característica de la forma de operar del crimen organizado es su infiltración en las instituciones gubernamentales para garantizar un desarrollo, lo que deriva en la pérdida de autoridad territorial por parte del gobierno y genera las llamadas "zonas marrón" (Villalobos, 2010). La alianza entre las autoridades y el crimen organizado complejiza el problema y, por ende, su solución no depende sólo del fortalecimiento de las acciones policíacas (Bailey y Godson, 2000: 14). En este sentido, las políticas para combatir el crimen organizado requieren del desarrollo de sistemas de inteligencia y contrainteligencia que identifiquen las instituciones gubernamentales corruptas y brinden al Estado los elementos suficientes para una adecuada procuración de justicia, fortaleciendo el ejercicio de la acción policial y la creación de oportunidades para el desarrollo económico y social. (Montero, 2012)

Es entendible y por supuesto comparto que la sanción sea más alta para las personas de la fuerza pública que se vean involucradas en delitos de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, ya que son personas a quienes se confía la seguridad de una nación, es entonces que es reprochable una conducta de estas, que compromete una de las cosas más importantes de un país como lo es la salud.

II.- La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;

En el caso de que se utilice a un menor de edad para cometer un acto que lleve a consumar el delito de narcotráfico sea en cualquiera de sus fases.

Los niños son discretos, son baratos y su muerte o su detención apenas inquieta a los cárteles de la droga. Por esta razón, los menores de edad se han convertido en el último y más eficaz método del “narco” para introducir la droga en Estados Unidos. Jóvenes callejeros que viven en las afueras de las grandes ciudades de la frontera y que intentan salir de las condiciones de pobreza sirviendo como “mulas” para los cárteles. (Assía, 2010)

Como bien lo dice el autor los niños son más fáciles de persuadir e intimidarlos para guardar silencio si son víctimas del narcotráfico, por lo tanto las redes de narcotráfico hacen uso de esta inocencia para cumplir con ciertas actividades relacionadas a este ilícito.

III.- Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos;

En el caso de los incapaces resulta ser igual que con los menores de edad ya que las redes abusan de su misma incapacidad para cometer el ilícito, pues estos no tienen la suficiente conciencia para determinar que es un delito.

Las redes hacen uso de estas personas vulnerables ya que por su edad o incapacidad no son encarceladas y sea en menores de edad por el temor que les infunden o en incapaces por la falta de conciencia es más seguro que sean delatados.

IV.- Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan;

Bajo la confianza que se da a los miembros de centro educativos, de rehabilitación etc., para que este se vea inmerso en este tipo de delitos afectando en sí el objetivo de estos lugares.

Los centros a los que hace referencia ente numeral son lugares en donde toda una sociedad y una administración estatal pone su confianza, para precautelar derechos como educación y seguridad de las personas, y en cuanto a los centros de rehabilitación

es aún más lógico que se proteja de que estas sustancias ingresen ya que como su nombre lo dice busca en aquella personas su rehabilitación y que esta sea integral.

V.- La conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;

En este inciso hace referencia de abusar de que son personal de salud para hacer a una persona adicta administrando sustancias sujetas a fiscalización para crear una adicción y que el padecimiento de la persona efectivamente pase por el momento, pero con el transcurso del tiempo el cuerpo recae en el síndrome de abstinencia en donde el padecimiento se hace más intenso por la misma adicción.

Los profesionales que realizando un mal uso de su profesión, se prestan para cometer actos involucrados con el tráfico de estupefacientes, y que se valgan de su situación para llegar con mayor facilidad a la perpetración del delito haciendo que el paciente se pueda convertir en un posible consumidor bajo el pretexto de calmar su dolor, además a estos mal llamados profesionales se los castigará con la suspensión de sus funciones y derechos para ejercer la profesión por cinco años o por el tiempo que dure la pena, vale recalcar que, así no se haya llegado al objetivo la persona será sancionada.

VI.- El agente determine a otra persona a cometer algún delito de los previstos en el artículo 194, aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella; y

Al familiar que so pretexto de ser autoridad de familia obliga o ejerce presión para cometer actos relacionados al tráfico de estupefacientes.

Con referencia a este inciso la necesidad que tiene una persona que depende de otra por un trabajo o por jerarquía familiar entre otras, hace que la misma cometa el ilícito por el temor que tiene de repercusiones sobre su necesidad o estado en el que se

encuentre, lo cual es criticable y por supuesto es un acto que debe ser sancionado con el doble de la pena.

VII.- Se trate del propietario poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare o para realizar algunos de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros. En este caso además, se clausurará en definitiva el establecimiento.

Quien abusando de la confianza de un dueño de casa, de un mandante, entre otros usará el predio para actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico.

A mi parecer es como una complicidad del cometimiento del delito, ya que sea este onerosa o gratuita participa en el acto desde el momento que conoce la actividad que se va a ejercer en dicho lugar, y que por supuesto su sanción debe ser como partícipe directo, además de tener la sanción de la clausura de dicho lugar para de cierta manera reducir el riesgo del tráfico de drogas.

Artículo 196 Bis.- (Se deroga).

Artículo 196 Ter.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.

La pena en el caso de quien colabore con desviar los ingredientes o las máquinas que se necesitare para la producción, extracción, transformación etc., de drogas será de 15 años y cien a trescientos días de multa, esto es por actuar en forma de complicidad con el narcotráfico.

La misma pena de prisión y multa, así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años, se impondrá al servidor

público que, en ejercicio de sus funciones, permita o autorice cualquiera de las conductas comprendidas en este artículo.

Como hice referencia en líneas anteriores en el caso de ser servidor público merece una sanción más alta por ser el encargado de precautelar que se cumplan los deberes del Estado.

Los funcionarios no solo que se ve inmersos en estos actos son los que deben ser sancionados, sino también los que omiten actos que regulen el control del Estado frente a las drogas.

Son precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas los definidos en la ley de la materia.

Artículo 197.- Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo 193, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuera la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

Este artículo hace mención a quien incitare a una persona a consumir drogas so pretexto de calmar su dolor o padecimiento sea cual sea la cantidad administrada igual que el medio por la que fue consumida y sea o no que tenga algún beneficio por el consumo de este y se aumentará si es menor de edad o incapacitado, y en el caso de que sea mayor de edad la pena será de dos a seis años y multa de cuarenta a ciento veinte días de multa.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, para su uso personal e inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta una mitad.

Si es el caso de que una persona que le suministra el narcótico a otra, ya le está incitando a que tenga una tendencia a consumir drogas, sea cual sea el objetivo, el acto es reprochable por que causa un daño a la salud de un tercero haciendo sea dependiente y que a futuro está por su propia voluntad sea quien consuma narcóticos.

Lo que las mafias hacen, es suministrar a personas drogas para que a futuro se hagan consumidores, ampliando el mercado de consumo.

En el caso de los menores de edad e incapaces como lo dije en líneas anteriores estos son consumidores silenciosos y que no tienen la capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo.

Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que induzca o auxilie a otro para que consuma cualquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.

De igual manera a quien auxilie administrando o dando drogas a un consumidor con el pretexto de calmar el padecimiento por el estado de abstinencia. Por supuesto es la desesperación de que la persona se hace daño, pero sin embargo el proporcionar droga es empeorar la situación de la persona.

Artículo 198.- Al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultivo o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en él concurran escasa instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años.

Igual pena se impondrá al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

El presente artículo hace referencia a las personas que siembren o cultiven cualquiera de los vegetales que sean utilizados para causar efectos similares a las drogas, como

hongos alucinógenos, peyote etc., o se presten para que en sus propiedades se realice esta actividad, teniendo o no un beneficio económico.

Las actividades relacionadas a las primeras fases de producción de droga son hechas por personas que se dedican a la agricultura y que como se sabe, es un negocio lucrativo que permite percibir a estas personas hasta 6 veces más de lo que producen con un cultivo lícito, mejorando trascendentalmente su economía. Las personas se arriesgan a esto por la ambición del dinero fácil.

En el caso del inciso posterior prestan sus propiedades improductivas, y perciben dinero con solo el acto de prestar o arrendar dichos predios y sin invertir.

Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo. Si falta esa finalidad, la pena será de dos a ocho años de prisión.

La cuestión se agrava en el momento que la persona además de cultivar y cosechar se dedica a las actividades posteriores del tráfico, como lo son la de transportar, manufacturar y en sí expender la sustancias, ya que deja de ser partícipe secundario para ser partícipe primario por causar el daño a terceros y al mismo Estado.

Si el delito fuere cometido por servidor público de alguna corporación policial, se le impondrá, además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar otro, y si el delito lo cometiere un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además de la pena de prisión señalada, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Si en esta actividad se encuentra miembros policiales o de las fuerzas armadas la pena y la multa aumentará, y se le inhabilitará para ejercer el mismo u otro cargo público

durante cinco años y por supuesto el retiro de la institución a la que pertenezcan, igualmente por lo que dije en líneas anteriores son personas que tiene la confianza de la sociedad y del Estado en precautelar la seguridad.

Artículo 199.- El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto conozca que una persona relacionada con algún procedimiento por los delitos previstos en los artículos 195 o 195 bis, es farmacodependiente, deberá informar de inmediato y, en su caso, dar intervención a las autoridades sanitarias competentes, para los efectos del tratamiento que corresponda.

En todo centro de reclusión se prestarán servicios de rehabilitación al farmacodependiente.

Este artículo hace referencia a cuál es el procedimiento que se llevará a cabo en el caso de detener a una persona cometiendo alguno o algunos de los actos previstos en los artículos anteriores, el mismo que será en breve dar aviso a las autoridades y someter a dicha persona al tratamiento de rehabilitación.

Para el otorgamiento de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento médico correspondiente para su rehabilitación, bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Como en la mayoría de legislaciones existen lo que nosotros conocemos como medidas alternativas a la prisión, en el caso de México una de ellas es la libertad condicional para la cual no se tomará en cuenta la mala conducta de infractor o su farmacodependencia, pero se le exigirá que someterse a un tratamiento bajo la vigilancia de la autoridad.

En el caso de tener que en sí cumplir una condena, la rehabilitación a las adicciones se hará en el mismo centro de rehabilitación o en una casa asistencial de personas con problemas de adicciones.

Análisis general de la normativa de México frente a las drogas

Desde el siglo pasado México ha luchado contra el narcotráfico, y esa lucha ha estado también respaldado por Estados Unidos.

Lamentablemente este país está invadido por fuertes redes de narcotráfico y se ha visto envuelto en terribles masacres por la disputa de zonas para las actividades ilícitas que comprende las drogas.

Al pasar de los años México ha endurecido las leyes penales buscando erradicar la problemática.

En este análisis pude leer que en los 10 últimos años la población carcelaria ha aumentado, dejando a México entre los países con más presos y que el gobierno utilice estas cifras frente a la exigencia de la población de seguridad.

Otro de los problemas es que en cierta forma ha criminalizado el uso de drogas, no tomando en cuenta que es un problema de salud pública y que al consumidor se lo tiene que incentivar a obtener una rehabilitación y no obligarlo como dice en sus artículos, que así este sea consumidor se lo pondrá a órdenes de la autoridad para ser sometido a tratamiento.

Los problemas de drogas en un asunto de mucha delicadeza por su complejidad y que requieren soluciones de índole educativa y un tratamiento equitativo para las personas que son enfermos, porque, como lo dicen los derechos humanos esto es un problema de salud pública y se lo debe tratar como tal y no que la lucha contra las drogas comprenda criminalizar a los enfermos con el pretexto de que si enclaustramos a los consumidores, los traficantes no van a tener a quien vender.

El problema se debe atacar con medidas educativas a las familias y mentalizar a los mismos de las consecuencias que trae consigo el consumir drogas y buscar ¿por qué?, las personas llegan al consumo de drogas.

Las cosas positivas de esta ley que recalco como realmente positiva son que los bienes incautados como vehículos, propiedades etc., sean bien utilizados para el mejoramiento de la justicia en México, y que la población pueda acceder a ellos, mediante compra o participación en pública subasta.

2.2 Principios vulnerados

Principio de proporcionalidad vulnerado.

Como bien sabemos el principio de proporcionalidad es un principio fundamental que fue creado con el objetivo de proteger de tratos inhumanos y crueles a las personas que se encuentran privados de la libertad por cualquier delito.

El principio de proporcionalidad está señalado en varios acuerdos internacionales y adoptados por varios países en sus constituciones y códigos penales.

Pues bien en cuanto a drogas este principio no se queda apartado ya que son los legisladores las personas encargadas de definir cuanto este principio actúa en la pena a la persona sancionada.

Por lo tanto la proporcionalidad no es más que aplicar al infractor una pena de acuerdo a la gravedad del delito y del daño causado a otras personas y al Estado en sí, y así los jueces imponer una pena apropiada para cada caso en concreto, y con esto viene inmerso el cumplimiento de dicho castigo.

El objetivo no es llenar las cárceles con personas que han cometido delitos, sino más bien que dicha persona se rehabilite, y reflexione de que el delito cometido le llevo a estar en esa situación y que al cumplir dicha pena este pueda incorporarse a la sociedad, sin el resentimiento de un Estado castigador.

Es por eso que entraré analizar de una forma general la desproporcionalidad que existe en los procesos de penalización de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Entre los requisitos fundamentales del principio de proporcionalidad está que las personas privadas de la libertad tienen derechos y que estos pueden ser limitados en la medida de que estos sean necesarios y por supuesto justos, con el objeto de lograr un fin.

Por lo tanto también se requiere de opciones que permitan libertades a dicho individuo para causar menos afeción a los demás derechos fundamentales.

En cuestión del delito de tráfico de drogas el fin de castigar al individuo infractor no es más que mejorar la salud pública, haciendo que no se incremente el índice de consumidores, además de aminorar las estadísticas de delincuencia que como bien lo sabemos trae consigo el tráfico de sustancias sujetas a fiscalización. Por lo tanto si los jueces imponen una pena a un caso de tráfico de drogas, esta debería ser según el daño que en sí fue causado.

En derecho internacional este principio se lo considera como esencial para precautelar los derechos humanos fundamentales, pero en cierta forma esto no se ha cumplido como debería ya que ha pesado más la severidad del castigo, en vez de tomar en cuenta cual es el fin del principio, un claro ejemplo es la descriminalización de uso de drogas para consumo personal, lo que no ha dado la pauta de que capaz ese sea un buen resultado.

Organizaciones como la ONU se ha manifestado en reiteradas veces con respeto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas y ha manifestado que las penas deben ser proporcionales, encontrando como en el año 2010 se abolida la pena de muerte por este delito, y en años posteriores propusieron que no sea sancionado cualquiera de los actos relacionados a este delito cuando se trate de consumo personal y que los mismo vayan acompañados de un tratamiento de desintoxicación, educación, integración en la sociedad, que no viene a ser más que una medida más eficaz que el cumplir una pena.

Con el pasar del tiempo estos debates han ido en aumento, Gobiernos de distintos países entre estos el Ecuador han revisado sus leyes y acomodado al punto de que la pena sea proporcional cuando se trate del cometimiento de este delito.

Entonces lo que analizo es que en muchas ocasiones es el castigo de cualquiera de los delitos de drogas es más duro que otros delitos que causan mayor daño a la sociedad.

Por ejemplo una persona que produzca sustancias psicotrópicas es sancionado con una pena de 7 a 10 años, pero la persona que incite a un menor de edad a ingresar a un prostíbulo será sancionado con una pena de tres a cinco años, por lo tanto esto ¿es o no proporcional?.

Muchos países tienen penas muy duras para estos delitos ya que consideran que si la pena es más fuerte, las personas tendrán miedo de incurrir en ello, a mi forma de ver no sé si esto sirva en realidad ya que alguna vez escuché un ejemplo muy claro, que amerita hacer referencia en este momento y dejar a su autor en el anonimato, en el caso de que una persona que ingrese al tráfico de drogas, digamos que esta tiene una deuda la cual está afectando su tranquilidad, y le proponen transportar la sustancia a otro país. Existen dos posibilidades que lo descubran o que no. Digamos que no le descubren y le pagan lo establecido, esa persona hizo lo que hizo por tener su tranquilidad. En el otro supuesto que lo descubren, esa persona pasa en la cárcel su pena y sigue estando endeudado y sigue con su intranquilidad, pero ahí es cuando la persona en su desesperación se pregunta si vale la pena arriesgar y en muchos casos extremos si vale arriesgar la libertad desde su punto de vista.

Otro ejemplo más claro es los terroristas ellos matan por ganar el cielo (es su creencia religiosa), y a más de eso dejan a su familia asegurada el resto de su vida, imaginemos una persona de estas que pase por hambre, necesidad y demás, va querer perder la vida a cambio de que su familia cuente con salud y bienestar.

Es un tema bastante debatible la verdad.

Así pues, en resumen, la proporcionalidad es un principio de valor en el derecho internacional y se entiende que requiere que los derechos y las libertades de una persona solo se limiten en la medida en que sea estrictamente necesario y apropiado para alcanzar un fin legítimo. Un fin legítimo es aquel que persigue satisfacer “las

justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” y que responde a una “apremiante necesidad social”. (Lai, 2012)

Muchos países han adoptado el principio de proporcionalidad, pero no han incorporado en sus legislaciones los requisitos para que este se cumpla, haciendo con esto que los magistrados no impongan sanciones proporcionales en el tema de drogas.

La convención trata a los delitos de drogas como un problema que causa mucha afectación a la humanidad y que con el pasar de los años esta se vuelve más grave, pero con esto también propone medidas sustitutivas a una condena como lo mencioné en líneas anteriores, pero con el tráfico internacional de drogas los gobiernos han olvidado el fin del principio que es sanciones proporcionales a la gravedad del ilícito del tráfico.

Por lo tanto la imposición de penas debe ser lo menos destructivas para los derechos fundamentales, sin dejar de cumplir con el fin que es llegar a un objetivo legítimo. Obviamente los gobiernos tienen carta libre para imponer las penas necesarias para que se cumpla la ley y con esto de cierta forma se perdió la oportunidad para prevenir penas desproporcionales.

Los tribunales deben encontrar la culpabilidad del autor y el daño que este quiso causar y la participación que este tenga el cometimiento del ilícito, para que tenga una pena proporcional, para lo cual se debe medir también la cantidad que la persona porte para distinguir que tipo de participación el individuo tiene, sin dejar de tomar en cuenta las circunstancias del actuar de dicha persona.

Cuando hablamos de mulas de drogas estos eran analizados en la misma forma que si se tratase de un comercializador de droga ya que lo que se media era la cantidad y pureza siendo así que se ajustaba a un caso concreto de desproporcionalidad de pena.

La diferencia se la puede analizar desde un punto socio-económico por ejemplo: una persona que expende en un barrio marginal privado de servicios básicos donde se encuentran varios consumidores y que por las necesidades de no sentir hambre, se mete en este tipo de comercio ilícito para obtener algo de dinero que será gastado en las

misma sustancias y que su adicción requiere, frente a una persona que expende en un lugar donde la economía es alta y que solo lo hace para que su economía crezca.

La realidad es que los altos traficantes por la corrupción no comparece frente a las autoridades, los que son sancionados son personas que por diversas circunstancias han entrado a este mundo de las drogas.

Aquí es importante determinar quiénes son las mulas de drogas y estas son “una persona que transporta a través de fronteras internacionales drogas pagadas por otra persona. La persona puede ser remunerada o no (...) la cantidad de drogas que se transporta depende siempre de la decisión de quien paga” (Lai, 2012). Pero de estas también existe una diferenciación, el cómo esta las transportan, las mismas que pueden ser pegadas al cuerpo, o en un equipaje, o dentro del cuerpo para ser expulsadas en el momento de llegar a su destino, etc.

El ser mula no siempre es con el consentimiento de esta, muchas veces las mulas son obligadas a transportar la droga o pueden desconocer que están transportando sustancias sujetas a fiscalización, y esto debería ser considerado como atenuante al momento de imponer una pena.

En la Unión Europea la mula es considerada aquella persona que transporta sí la droga, pero que tiene un lucro por esta actividad, dando así a entender que la persona siempre tiene conocimiento de lo que está haciendo.

Otra de las formas que se debe tomar encuentra para medir esto, es si la persona es de algún grupo vulnerable por ejemplo el caso de las madres solteras en el que se debe evitar su penalización para seguir haciéndose cargo de sus hijos.

Por lo tanto para sancionar a estas llamadas mulas se debe considerar que el papel que está ha tenido el ilícito y la culpabilidad con la que ha actuado.

La proporcionalidad de la pena en ocasiones se la puede asociar con la reducción de la pena por un buen comportamiento o a cambio de dar declaraciones de culpabilidad, cuidado es totalmente diferente ya que lo primero es aplicar una pena necesaria y

sobretudo proporcional al delito y una vez establecida esa sanción aminorarla por declaraciones o conductas que ayuden a esa reducción.

Entonces como fin a este punto a mi forma de ver el principio de proporcionalidad es el principio vulnerado en el cometimiento de este ilícito ya que para que para imponer una sanción al infractor se debe tomar en cuenta la circunstancias del cometimiento el ilícito.

Cuando se dan casos en que la imposición de la pena es desproporcional se afecta a muchas partes como la economía de un país ya que el mantener a una persona privada de la libertad implica un gasto para el Estado, afecta si también esta no es una buena rehabilitación por que aquella persona una vez cumplida su sentencia sale con un resentimiento hacia la sociedad, porque no se le dio la oportunidad con una medida sustitutiva; Como sabemos que lamentablemente en nuestro país no existe una rehabilitación y un programa de inserción de los privados de la libertad a la sociedad, estas personas salen con su hambre de venganza si la podemos llamar así, creando un delincuente potencial y no una persona rehabilitada y productiva a la sociedad, esto como pequeños ejemplos a cuando no se aplica una pena proporcional y su afectación al Estado, además de la afectación que trae a la persona y a su familia una pena mal impuesta.

En sí la justicia lo que debe buscar es la protección a estas personas y el fin en sí de encontrar a los delincuentes graves como los son los llamados narcotraficantes que tiene un poder sobre la sociedad erradicando el problema de raíz y no matando rama por rama del árbol a sabiendas de que al árbol le crecen ramas por otros lados.

Esto sin dejar de lado la educación a los miembros del Estado y las consecuencias que trae consigo entrar a este mundo, del tráfico de drogas.

En el caso de consumidores, que estudios dicen que son potenciales expendedores de drogas, darles un tratamiento oportuno y adecuado y después de una rehabilitación y desintoxicación darle un pos-tratamiento, brindándole oportunidades que le permitan saber lo que trae consigo el consumir drogas, y por supuesto publicando en medios de comunicación los centro de rehabilitación que ofrece el Estado, y haciendo lo que la

constitución dice que la persona tiene derecho a ser rehabilitada y a tener una atención para el tratamiento de las adicciones.

2.3 Criterios de valoración.

Para hacer un criterio de valoración en cuanto al entorno de drogas considero que los puntos que se deben tomar en cuenta son tres: la sustancia, el individuo, y el ambiente.

Individuo como consumidor

El consumo de drogas provoca en el individuo una serie de cambios en su organismo y por supuesto en su comportamiento, las mismas que tendrán como consecuencia un desarrollo normal de la vida. Por lo tanto se debe tomar en cuenta que el consumidor puede llegar a cruzar fases que en aumento se va haciendo más difícil que el mismo pueda salir de las adicciones, para lo cual se debe identificar las señales que el sujeto presente cuanto está incursionando en el mundo de las sustancias estupefacientes, que al principio no son fáciles de percibir, pero a medida que pasa el tiempo estas se hacen evidentes como por ejemplo en el comportamiento que es una de las primeras manifestaciones.

El abuso de sustancias sujetas a fiscalización llevan al individuo a un psicopatía secundaria que no es más que aquella que se la obtiene por el consumo de drogas que llevan a un cambio en el actuar por parte el sujeto.

Este tipo de comportamientos con el tiempo se van haciendo más incontrolables, además de acarrear un deterioro en la persona y por supuesto la dificultad para que el individuo pueda curarse.

A continuación haré referencia a las fases por las que el consumidor atraviesa para que se transforme realmente en un problema para sí mismo y para la sociedad, las mismas que son consideradas por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD-OEA).

Estas fases a las que hago referencia son las siguientes:

Tabla No. 5 TIPOS DE CONSUMO DE DROGAS SEGÚN LA FRECUENCIA DE CONSUMO

Consumo experimental: El individuo realiza ensayos, fundamentados generalmente en la curiosidad, en una o varias ocasiones, sin intención explícita de repetir posteriormente el consumo; se trata de un primer contacto con la droga, pudiendo no volver a retomar el consumo o evolucionar hacia otros patrones de consumo

Consumo ocasional: El individuo sabe lo que puede obtener de una droga y a veces recurre a ella; este tipo de consumo puede permanecer así toda la vida, retroceder, o evolucionar hacia un patrón de consumo sistemático.

Consumo habitual: El individuo consume drogas de una forma más o menos habitual, con una frecuencia más o menos periódica.

Consumo compulsivo o dependiente: aquel que no puede ser controlado por el individuo, bien porque es incapaz de abandonarlo, por miedo al síndrome de abstinencia, o bien porque una vez que se inicia es llevado a cabo de modo compulsivo.

(Gállego, 2016)

Como segundo punto de este análisis hablaré de una valoración moral.

Lo que el Estado protege es a la persona como miembro de una sociedad y que en si es en ella es en quien recae el bien jurídico protegido de la salud, y aunque en el ordenamiento jurídico es importante tomar medidas que prevengan el consumo de drogas y la represión o sanción que sufra la persona que facilite las sustancias al individuo, la solución parece estar ligada también a ciertos valores de la persona, como lo es dar oportuno conocimiento de lo que son las drogas y la afectación que puede causar a la persona si llega a consumir, fomentar la comunicación de los riesgos que se tiene en torno a este problema social, fomentar valores, que la persona sepa lo importantes que son los derechos de las personas dentro de una sociedad, entre otras cosas.

También hay que considerar que los factores de riesgo para que un persona se haga consumidora son las características de la persona como pueden ser la edad, la baja autoestima, el déficit de habilidades, el estrés, la ansiedad y una baja en los valores como lo traté en líneas anteriores, factores que influyen en que la persona caiga en el mundo de las drogas.

El ambiente del consumidor

En el caso de una persona que se encuentre inmiscuido en el mundo de las drogas se toma en cuenta su entorno social y no específicamente económico por que en todas las clases sociales se encuentra este problema del uso de drogas.

Este estudio me ha llevado a saber que el la persona empieza a consumir drogas porque quiere cambiar algo en su vida, buscando diferentes circunstancias como adaptarse a un ambiente, para aparentar lo que no es o que no ha logrado ser, para experimentar las sensaciones que las drogas producen, para relajarse, para animarse, para evadir problemas etc.

Por lo tanto hablaré de los factores de riesgo que son “las características internas y/o externa al individuo cuya presencia aumenta la probabilidad o la predisposición de que se produzca un determinado fenómeno” (Teresa Laespada, 2004)

Factores de riesgo relacionales.- “Son aquellos aspectos relativos al entorno más próximo de la persona. La interacción específica de cada sujeto con la familia, los amigos y el contexto escolar determina una situación peculiar”. (Teresa Laespada, 2004).

Cuando por ejemplo en el entorno familiar de un consumidor ha tenido familiares muy cercanos (padres, hermanos, etc.) que también han sido consumidores de drogas, hogares disfuncionales donde padre y madre viven en constantes peleas; ambientes donde tienen padres o muy permisivos o muy sobreprotectores; la desatención, falta de comunicación entre los miembros de la familia, todo esto ayuda a que la persona por no saber manejar estos problemas busque un refugio en las drogas como un medio de escape, varios de los comentarios sobre las estadísticas de estas problemáticas hablan de que el consumo es menos cuanto las relaciones de las familias son buenas y estables.

Esta no se ocasiona por una sola causa, es la suma de factores personales, familiares, sociales etc. que se los llama factores de riesgo.

Factores sociales.- “Hacen referencia a un entorno social más amplio. La estructura económica, normativa, la accesibilidad al consumo, la aceptación social del mismo y

las costumbres y tradiciones imprimen unas características que diferencian a unas culturas de otras y por tanto afectan a la conducta del individuo” (Teresa Laespada, 2004).

Como por ejemplo la falta de empleo, falta de residencia, son también factores que influyen para que una persona se vuelva adicta, ya que el no poder enfrentar estos problemas le hace refugiarse en las drogas.

Factores de riesgo individual.-“Hacen referencia a las características internas del individuo, a su forma de ser, sentirse y comportarse. La edad, la personalidad, los recursos sociales de que dispone, las actitudes, los valores, la autoestima, etc. conforman un sujeto único.” (Teresa Laespada, 2004)

La edad promedio de las personas para iniciar con el consumo de drogas es alrededor de 15 años, siendo esta una edad en donde las personas pasan de ser niños a transformarse en adultos, esa etapa que la conocemos como la adolescencia, su inicio es fácil de percibir ya que tienen cambios fisiológicos, socioculturales, psicológicos y que vienen también con esto que la persona adquiera capacidades, dependiendo de esta, que la persona en su edad adulta tenga independencia y autonomía.

El adolescente en esta transición empieza a exigir más libertad, a no estar de acuerdo con reglas, a encontrar una vida propia con sus gustos, preferencias religiosas, sociales, culturales, cambiará notoriamente de carácter; en si el querer cambiar su vida.

De esto depende que la persona se mantenga alejado de las drogas o se aproxime a ellas.

Este cambio al que he hecho mención en reiteradas veces hace que la persona quiera experimentar cosas nuevas para lo cual es necesario la información oportuna y veraz de lo que son las drogas y las consecuencias de consumirlas.

La sustancia

“Según la Organización Mundial de la Salud, que es la más utilizada en la actualidad droga es toda sustancia que introducida en un organismo vivo por

cualquier vía (inhalación, ingestión, intramuscular, endovenosa), es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central, provocando una alteración física y/o psicológica, la experimentación de nuevas sensaciones o la modificación de un estado psíquico, es decir, capaz de cambiar el comportamiento de la persona, y que posee la capacidad de generar dependencia y tolerancia en sus consumidores”.

Drogas estimulantes.- son aquellas que aceleran el funcionamiento del Sistema Nervioso Central.

Tabla No. 6 Drogas y consecuencias		
	DROGAS	CONSECUENCIAS
ESTIMULANTES	Cocaína	Inquietud, hiperactividad, excitabilidad, depresión euforia, alucinaciones, ansiedad, temor, psicosis, resequead bucal, escalofrió, fiebre.
	Pasta, Crack, Base Libre	Puede causar la muerte por hemorragia cerebral, bloqueo de la conducción nerviosa del corazón, trastornos del ritmo, infarto de miocardio.
	Anfetaminas	Excitabilidad, escalofrió, irritabilidad, agresividad, insomnio, fiebre, euforia, hipertensión.

(Díaz, 2010)

Drogas depresoras.- son aquellas que desaceleran el funcionamiento de la actividad mental y física, deprimen el Sistema Nervioso Central.

Tabla No. 7 Drogas y consecuencias		
	DROGAS	CONSECUENCIAS
DEPRESORAS	Sedantes, Barbitúricos	Irritabilidad, fluctuación del estado de ánimo, disminución de la comprensión y la memoria
	Inhalantes	Pueden producir un paro respiratorio y cardiaco, fluctuaciones de estado de ánimo, temblores, convulsiones
	Narcóticos	Estados de confusión general, convulsiones, alucinaciones

(Díaz, 2010)

Drogas perturbadoras o alucinógenas.- Distorsionan tu percepción de la realidad, que alteran significativamente la química cerebral, generando alteraciones visuales, táctiles y auditivas.

Tabla No. 8 Drogas y consecuencias		
DROGAS		CONSECUENCIAS
ALUCINÓGENAS	PCP (Polvo de Ángel)	Pánico, paranoia, estados psicóticos, depresión y crisis de angustia
	Peyote y Psilocybina	Depresión cardiaca, dolor de cabeza, disminución del ritmo respiratorio, contracciones intestinales
	LSD	Delirio, terror, pánico, paranoia, trastornos en la visión, hipertensión, problemas respiratorios, crisis psicóticas, alucinaciones visuales
	Marihuana	Reducción en el impulso sexual, apatía, lentitud, torpeza, pereza, disminución de la atención y concentración, trastornos de la memoria

(Díaz, 2010)

CAPÍTULO III: PONDERACIÓN.

3.1 Test de proporcionalidad.

El test de proporcionalidad lo basaré entre el derecho a la salud frente a libre desarrollo de la personalidad.

¿Qué es la salud?

Como lo traté en capítulos anteriores la salud no es más que el bienestar físico, mental y social, al que los miembros de un Estado tenemos derecho.

¿Qué es salud pública?

Por lo tanto la salud pública es aquella materia encargada de la protección y mejora del bienestar de la población.

¿Qué es la libertad?

Es la facultad que tiene la persona para elegir su forma de vida dentro de una sociedad.

¿Qué es el desarrollo de la personalidad?

Es la tendencia a actuar y reaccionar a distintas emociones.

¿Qué es libre desarrollo de la personalidad?

La facultad natural que tiene el miembro de una sociedad para elegir como quiere ser, sin impedimentos de los demás.

Como lo dice el Doctor Miguel Carbonell en su explicación sobre el test de proporcionalidad los derechos humanos no son absolutos. Estos tiene que convivir entre ellos, es decir que no puede utilizarse a un derecho para vulnerar a otros, lo que debe hacer el juez es buscar la armonía entre los derechos.

Para lo cual se crea este test que debe responder a tres preguntas.

- 1.- Compatibilidad de la ley con la constitución.
- 2.- El objetivo que el legislador trazó es racional
- 3.- Proporcionalidad en sentido estricto que no es más que todas las medidas que impone el legislador es la que menos sacrifica al derecho fundamental en cuestión.

Es decir que se justifique que la importancia de un derecho justifica que se lesione otro fundamental

En el contexto de los delitos de drogas, un objetivo legítimo del castigo debería corresponderse con el propósito básico de las convenciones de control de drogas de la ONU: mejorar la salud y el bienestar de la humanidad. Por lo tanto, una pena proporcionada para un delito de drogas se debería determinar según el daño potencial que puede provocar una sustancia fiscalizada a la salud y el bienestar de una comunidad. (Lai, Drogas, crimen y castigo, 2012)

Respondiendo a la primera pregunta de que si la constitución es compatible con la ley en cuanto al tema de tráfico de drogas diré que a mi pensar si es compatible a la ley penal ya que esto es un problema de salud pública tal como lo indica nuestra carta magna , y quien vulnere este derecho debe ser reprimido con una pena, porque causa un perjuicio económico al Estado ya que este tiene que invertir en la recuperación del paciente, además de implementar medidas de control para que este mal no cobre más víctimas dentro de una sociedad.

Con respecto a la segunda pregunta de que si el objetivo de legislador es racional, a mi parecer si es racional porque lo que el Estado busca es la protección y mejora en la salud pública, para lo cual establece sanciones proporcionales a las acciones que se ajustan a la norma penal.

Por lo tanto llegamos a la respuesta de la tercera pregunta la cual nos dice en el caso concreto si es justificado que se vulnere el derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a la protección del derecho de la salud pública, y diré que por

supuesto que se justifica ya que el desarrollo de una persona no puede comprometer la salud de una sociedad entera.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. (Lai, Drogas, crimen y castigo, 2012)

Por lo analizado antes efectivamente la persona que se encuentre en un estado de dependencia de sustancias sujetas a fiscalización debe ser tratada y por supuesto declararla como una persona enferma que debe ser sometida a un rehabilitación y el Estado así la considera, pero no por el bienestar de esta persona a sentirse bien vamos a dejar que este tenga un libre acceso a dichas sustancias que serían suministradas por personas dedicadas al ilícito de tráfico de drogas. En otras palabras no se puede permitir que por las personas que se encuentran dependiendo de este mal, llegue el Estado a la despreocupación sobre el libre acceso a las drogas, entendiendo que mientras más drogadictos haya en una sociedad, el mismo tendrá que invertir más recursos económicos para la recuperación de estas personas, ya que este es el llamado a proteger y mejorar la salud pública.

Por lo tanto el objetivo del legislador al crear la norma que reprima cualquiera de las actividades relacionadas con el tráfico de drogas está bien.

Además que no es solo el problema de la salud pública, sin querer menoscabar este derecho al que por supuesto todos tenemos derecho valga la redundancia, son todos los problemas que este trae consigo, como lo es la inseguridad, ya que a través de las drogas se cometen muchos más ilícitos como robos, asesinatos, delitos sexuales, y en sí crímenes organizados.

Es lógico que cada caso tendrá sus particularidades de por qué la persona se ve inmiscuida en este tipo de delitos y la pena debe ser proporcional al estado de la misma, porque capaz no sea vea afectado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pero

si puede ser que se esté afectando otro derecho como por ejemplo derechos a la vida, la libertad, al trabajo, entre otros.

Al considerar la gravedad de un delito, el tribunal debe tener en cuenta la culpabilidad del autor al cometer el delito en cuestión y cualquier daño que dicho delito haya causado efectivamente, buscaba causar o previsiblemente podría haber causado. (Lai, Drogas, crimen y castigo, 2012)

Es entonces que los jueces deben tomar en cuenta las circunstancias y la participación de la persona para el supuesto cometimiento del delito y además de lo que este ha provocado o pudo provocar al momento de su consumación.

Por lo antes dicho el Estado también debe tomar en cuenta cual es el costo relación de mantener a un persona privada de la libertad, a más de estar claros en que el objetivo no es llenar las cárceles de reos, sino más bien que estas personas tengan una reparación integral y que concienticen que si el acto en el cual han incurrido puede ser sujeto de otro tipo de sanción.

Aunque la nueva ley contempla que, cuando el autor del delito no tenga antecedentes y no esté implicado en actividades delictivas ni pertenezca a un grupo de delincuencia organizada, la pena pueda reducirse hasta dos tercios, estas reducciones raramente se aplican en la práctica. (Lai, Drogas, crimen y castigo, 2012)

Estoy de acuerdo que el tema de drogas es un tema que conlleva varios debates, pero también soy consciente que no es la mejor lucha aquella que incluye la represión. Las personas deben también sentir la oportunidad que dé el Estado por medio de los jueces a acomodarse a una conducta en bienestar del mismo, lamentablemente en nuestro país no tenemos un buen sistema de rehabilitación, y aquellas personas que fueron sometidas una pena, al momento de cumplir su sentencia salen con ese resentimiento a la sociedad por la falta de dicha oportunidad.

Los jueces de la Corte Nacional en sentencia N.- 06-2012 expresan lo siguiente ““*Este principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad en el viejo aforismo latino del ‘nullum crimen sine lege, nullam pena sine*

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

Para poder hablar de la proporcionalidad en drogas cabe hacernos la siguiente pregunta ¿Qué puede hacer el Estado si encuentra como no deseado que sus ciudadanos consuman sustancias sujetas a fiscalización y hace lo posible para que esto sea reprimido sin vulnerar los derechos de los mismos?

Lo que busca es entonces tomar medidas para que las personas se eduquen y tengan oportunidades y no vean al consumo de drogas como la salida a los problemas, problemas que son causados por la misma falta de oportunidades de empleo, de estudio y demás que incita a una persona a hacerse consumidor.

Si la educación no llega a la finalidad esperada, el Estado debe buscar que las personas sepan vivir con esa falta y además de todo elijan llevar una forma de vida responsable, y para llegar a este objetivo se debe combatir la ignorancia es entonces que un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía de la personalidad y el libre desarrollo de la personalidad, debe suprimir la represión como forma de controlar el consumo de drogas.

Es por lo tanto que la proporcionalidad se la hace en este punto con respecto al derecho a la salud pública y al libre desarrollo de la personalidad.

Primero haré referencia a que el Estado reconoce la autonomía de la persona, es decir que la persona decida sobre sí misma, sobre su forma de vida, sobre lo bueno y lo

malo, y por supuesto sobre el sentido de su existencia, es entonces que la decisión de la persona sobre su forma de vida debe ser libre siempre y cuando esta no interfiera con la autonomía de los otras personas.

Por lo tanto las normas que repriman el consumo de drogas son totalmente inconstitucionales.

Como otro punto el derecho a la salud pública, en donde el Estado es el responsable de que las personas gocen de salud, por lo tanto ¿qué hace el Estado ecuatoriano cuando se encuentra con un caso de drogas? ¿Es obligación del Estado internar a esta persona para que obtenga una rehabilitación? ¿Qué entienden los legisladores, jueces y en sí las personas sobre la rehabilitación? Estas son interrogantes que me llevan a pensar de como hace el Estado para controlar el consumo de drogas sin vulnerar los derechos o en especial al libre desarrollo de la personalidad.

Como nuestra constitución lo dice el consumo de drogas es un problema de salud pública y los consumidores son víctimas de aquel delincuente que se dedica a cualquiera de las actividades de las redes de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización.

Por lo tanto el Estado toma medidas junto a las familias de los consumidores a internar al paciente creyendo que eso es sano para el mismo, muchas de las veces internan al consumidor en lugares que no tiene las debidas adecuaciones para el tratamiento de adicciones, sometiendo a la persona a maltratos y torturas. No es menester recalcar que la persona consumidora debe estar de acuerdo con su internamiento.

Con esto no se deja de tomar en cuenta que el Estado debe tomar partido en esto ya que esta clase de actos causan un desorden e imposibilita al Estado lograr los fines del Estado Social de Derechos, por lo tanto es claro que el no luchar contra el problema de la drogadicción haría que el Estado sea inseguro y además de que este no puede ser indiferente a que uno de sus miembros este privándose de la salud de manera injustificada y con complicidad de los asociados.

Por lo tanto lo que se debe ponderar es el derecho a la salud pública frente el libre desarrollo de la personalidad de un consumidor.

En cada caso debe ser tomada en cuenta por parte de los jueces cada una de las circunstancias que comprende cada caso, estas circunstancias llevaran al tribunal a la certeza de su veredicto final.

Vale recalcar que el tribunal tiene un trabajo bastante duro al momento de juzgar la tenencia o porte de drogas de un consumidor, ya que depende mucho de la situación de la persona.

Es importante decir que la persona es detenida cuando lleva consigo dosis altas de drogas, siendo a simple vista excesiva a la escala de lo permitido en la tabla de escalas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas entregadas por el CONSEP.

Por lo tanto las situaciones que se debe tomar en cuenta al momento de juzgar son el medio social, cultural, educativo, el tipo de consumidor, entre otras.

3.2 Proporcionalidad en drogas

Al margen de la estrategia policial para perseguir al narcotráfico, la política de drogas en Ecuador ha despertado diversas manifestaciones de ruptura contra el *status quo* establecido a partir de la Ley 108. La experiencia que por primera vez puso en cuestión la rigidez penal de la legislación sobre drogas surge del denominado *Indulto a las "mulas" del narcotráfico* del 4 de julio de 2008. Aquella iniciativa de la Asamblea Constituyente al inicio del gobierno de Rafael Correa permitió la liberación de 2223 personas condenadas bajo el estatuto represivo de esta ley. Además, demostró los daños colaterales del dolor de miles de personas encarceladas en consecuencia de las acciones contempladas por su penalidad. Así, en el año del indulto, el 65 y 79% de la población femenina en prisión estaba compuesta de condenadas por delitos relacionados con las drogas, reflejando aún más la selectividad del sistema penal al perseguir a los grupos más vulnerables de la sociedad. El indulto también contribuyó a la reducción de un 38% de la tasa de encarcelamiento en el país; de esta forma, pasamos de una media en 2007 de 130 a tener en 2009 menos de 73 presos por cien

mil habitantes. El indulto abrió el camino para la aplicación de beneficios penitenciarios y la reducción del encarcelamiento preventivo, generando una reducción significativa de 18675 (2007) a 10881 (2009) personas privadas de la libertad, convirtiéndose en el ícono más emblemático de la (des)carcelización desde la vigencia de la Ley 108. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

Se puede decir que el Estado ha dado un gran paso con respecto a la penalización en los delitos que tienen que ver con el tráfico de drogas, y por supuesto reconociendo que en nuestra sociedad existen personas con problemas de consumo, por tal razón no es menester hacer referencia textual de criterio técnicos legislativos para penalizar este ilícito.

1. La constitucionalización de todos los tipos penales, mediante la cual se otorga certeza a los sujetos procesales sobre su enunciado y se blinda a la norma de una hermenéutica apegada al principio de estricta legalidad. En esta línea, se reafirma el mandato de que cualquier tenencia o posesión con fines de consumo no será punible.
2. La diferenciación entre autores y partícipes a través de parámetros que construyen distintas clases de reproches en función de la división criminal del trabajo dentro del narcotráfico. De esta forma, se rompe con el injusto criterio de aplicar iguales penas tanto a los líderes de los cárteles como a sus instrumentos.
3. La proporcionalidad de la pena a partir de una reducción notoria del castigo. Así, ningún delito de drogas de baja cuantía recibiría la misma pena que el homicidio o delitos que importen violencia.
4. La categorización en cuatro bandas o tipos de tráfico. Aquello permite articular las escalas del castigo a partir de los niveles de participación criminal en los tráficos de mínima, mediana, alta y gran escala.
5. La clasificación del género y peso de las sustancias sujetas a fiscalización. Esta definición la realiza el Consejo Nacional para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) por mandato del COIP.
6. La tipicidad conglobante cuyo núcleo determina que la persecución penal debe probar el tráfico y no las meras acciones de tenencia, posesión, transporte,

siembra o cultivo. Se busca corregir la actividad policial y fiscal a partir de demostrar las acciones que tengan como interés la producción o comercialización con fines de mercado. (Paladines, 2015)

Tipicidad conglobante: es la comprobación de que la conducta típica legalmente está también prohibida por la norma, que se obtiene desentrañando el alcance de la norma prohibitiva conglobante con las restantes normas de orden normativo. (Zafaronni, 2007)

Entonces con estas reglas que clasifican las sustancias y pesos de cada una de ellas para la respectiva sanción, puedo darme cuenta que si hace una distinción en el caso de los consumidores.

Pero como se puede evitar que el consumidor no sea confundido con un microtraficante, ya que esto es lo que comúnmente sucede.

Resulta que cuando la persona es detenida con una cierta cantidad de droga, esa droga es sometida a una prueba para determinar si efectivamente es droga y para establecer cuánto es el peso, pero en ocasiones cuando esta es detectada se encuentra en pequeñas cantidades, es decir lo que conocemos como el menudeo, y eso hace llegar a la presunción de que la persona es expendedor, aun teniendo el examen médico de que la persona es consumidor.

Por lo tanto queda a criterio del juez determinar con las pruebas si la persona tenía esa cantidad y en esa forma porque es expendedor o porque se ve obligado hacer la compra de esa forma.

Con esta investigación he llegado a saber que esta tipo de redes cada vez es más cuidadosa y por supuesto los expendedores tienen que para que la venta sea menos apreciada hacer dosis pequeñas, es un simple lógica, la mayoría de consumidores compra pequeñas cantidades ya que se encuentran inmersos en la necesidad de consumir y la falta de recursos para obtener la sustancia.

Otro de los problemas es cuando al consumidor se lo encuentra con una dosis más alta de la establecida por la convención de los Derechos Humanos la misma que es de 10 gr. Pero haré una relación: por ejemplo un cigarrillo de los más comerciales lleva entre 2 a 2.5 gr de tabaco, es decir que el consumidor fumaría entre 4 a 5 cigarrillos de marihuana, lo cual no es lo más acercado a la realidad ya que un consumidor de cigarrillos frecuente fuma entre siete a ocho cigarrillos.

Por lo tanto que pasaría si al consumidor se lo encuentra con unos 25gr. de marihuana en su posesión. Este será detenido y se realizará una investigación para determinar si la persona es consumidora, pudiendo confundírsela con microtraficante por la cantidad que lleva en su poder la misma que supera la cantidad permitida por la convención, no se encontraría en un caso de juzgar a un consumidor y atentar contra los derechos humanos de esa persona imponiéndole una pena de 2 a 6 meses. Además no es menester hacer referencia que las personas comunes y corrientes manejan su economía de distintas formas y obviamente para los consumidores no es fácil obtener la droga y es por eso que adquieren en mayores cantidades, poniendo en riesgo su libertad, ya que estas sustancias no son un producto que encontramos en la tienda, se debe trasladar a lugares donde esta sea expedida, o donde sea de una u otra calidad, es decir que son muchos factores por los cuales el consumidor tiene que pasar para obtener las sustancias sujetas a fiscalización.

Por esto y otras cuestiones la libertad de los consumidores queda a criterio de los jueces y por supuesto de la defensa del consumidor a esto sumándose que en muchas ocasiones son defendidos por defensores públicos que no es por menospreciar, pero no hacen el mayor esfuerzo por obtener la libertad del procesado sino que lo hacen para que se cumpla con el principio de defensa por parte del Estado.

En todo caso la proporcionalidad en cuanto a sustancias sujetas a fiscalización ha mejorado indiscutiblemente, pero todavía existen ciertos vacíos con respecto a los consumidores y las pericias que se debe cumplir para determinar las personas que se encuentran en este problema que mal harían los jueces en reprimir un problema de salud pública.

“En el caso ecuatoriano, la proporcionalidad de las penas, la emisión de perdones o indultos, la construcción de umbrales, el licenciamiento medicinal de drogas de uso ilícito o la regulación de los mercados son formas de prevención, pues al final alejan y contienen a la respuesta punitiva, además de acelerar la parsimonia en la que ha caído la salud pública” (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

El Ecuador con el pasar del tiempo ha tenido ciertos cambios con mano dura a los delitos de tráfico de drogas la misma que es presentada por el Dr., Paladines de la siguiente forma:

Tabla No. 9 Aumento histórico de la pena para el tráfico de drogas en Ecuador	
Ley sobre importación, venta y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína (Publicada el 16 de octubre de 1924)	
Delito	Pena
Art. 10.- La persona que fuere sorprendida ejerciendo el comercio ilegal de los artículos a que se refiere esta Ley.	Multa de quinientos a dos mil sucres y <i>prisión de uno a tres meses</i> , y los artículos, además, serán decomisados.

Tabla No. 10 Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes (Publicada el 21 de enero de 1958)	
Delito	Pena
Art. 34.- La persona que fuere sorprendida ejerciendo el tráfico ilegal de los productos a que se refiere esta Ley.	Será reprimido por las autoridades sanitarias con multa de un mil a cincuenta mil sucres y <i>prisión de cuatro a ocho años</i> . Si la persona es médico, odontólogo o farmacéutico, será privado del ejercicio profesional por tres años.

Tabla No. 11 Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes (Publicada el 23 noviembre de 1970)	
Delito	Pena
Art. 30.C.- Quienes trafiquen ilícitamente con estupefacientes o con drogas psicotrópicas mencionadas en los anexos de la presente Ley. Se entenderá por tráfico ilícito toda transacción comercial, tenencia o entrega, a cualquier título, de los mencionados estupefacientes o drogas, hechas en contravención a los preceptos contenidos en esta Ley.	<i>Reclusión de ocho a doce años</i> y multa de diez mil a cincuenta mil sucres.

Tabla No. 12 Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Publicada el 27 de enero de 1987)

Delito	Penas
Art. 33.C.- Traficaren ilícitamente con estupefacientes o sustancias psicotrópicas mencionadas en las Lista No. 1 de la Parte II del Anexo de la presente Ley. Se entenderá por tráfico ilícito toda transacción comercial, tenencia o entrega, a cualquier título, de los medicamentos estupefacientes o drogas hechas en contravención a los preceptos contenidos en esta Ley.	Serán reprimidos con <i>reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años</i> y multa de cincuenta a cien mil sucres.

Tabla No. 13 Ley de control y fiscalización del tráfico de estupefacientes y sustancias

Delito	Penas
Art. 15.- Agrega al art. 30): los que traficaren con marihuana	<i>Reclusión de ocho a doce años</i> y multa de diez mil a cincuenta mil sucres.

Tabla No. 14 Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) (Publicada el 17 de septiembre de 1990)

Delito	Penas
Art. 60.- Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten, o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópica y otras sujetas a fiscalización. Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópica y otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.	Serán reprimidos con <i>reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años</i> y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. (Codificación publicada el 27 de diciembre de 2004)

(Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

3.3 Criterios

El Defensor Público General (Dr. Ernesto Pazmiño), mediante su charla en el Foro Cárcel y Drogas nos da a entender “que la famosa guerra contra las drogas a que el tema está relacionado con la seguridad, cuando no es así; el consumo de drogas en un problema de salud pública”.

Lamentablemente la mayoría de Estados de América Latina piensan que los problemas de la sociedad se resuelven con encarcelamiento y no es así ya que lo que hacen es llenar las cárceles con gente que posiblemente tiene problemas psíquicos y no problemas de conducta delincencial.

Existe la falsa idea y relación de que el consumidor es delincuente, que el delincuente es pobre; es entonces en donde me hago la pregunta de qué ¿no será que nuestro poder punitivo está penalizando la pobreza? Por qué claro con ese tipo de relación a lo único que se puede llegar es a eso.

Según el Foro Internacional Cárcel y Drogas que se ofreció en la ciudad de Quito nos muestran que “existen 79.000 detenidos y que el 75% de estas personas son por cuestiones relacionadas a delitos de drogas, o trasformando este 75% al 100% el 90% se encuentran en la mínima y mediana escala”, haciéndome notar que las personas que están cumpliendo una pena por el cometimiento de este ilícito son personas que lo hicieron por alguna necesidad o personas que tienen problemas de adicciones.

Cada prohibición de tóxicos responde a una simbología de un grupo social. En Estados Unidos se prohibió la marihuana antes que el opio, básicamente como un rechazo a los inmigrantes del sur para reafirmar la superioridad cultural de quienes creían ser los descendientes puritanos del Mayflower, integrados también de otros grupos de inmigrantes como italianos, alemanes, escoceses, etc. La prohibición al alcohol respondió a lo mismo: un choque de la cultura luterana sobre la católica en espacios donde la virtud no necesariamente se relacionaba con la abstinencia sino con la aparente templanza. Algo parecido sucedió con la hoja de coca, al negar las prácticas milenarias de los colectivos indígenas de Perú, Bolivia y Colombia. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

Con esto no quiero decir que el consumo de drogas es bueno y que hay que promoverlo, comparto que el consumo de drogas es un problema para las personas y se convierte en un problema para la sociedad, pero sí defiendo que este problema es de salud pública y debe ser tratado como tal.

No tomar ni siquiera como sugerencia el encarcelar en cualquiera de sus formas a una persona porque es consumidora, y porque digo en cualquiera de sus formas, porque también existe el internamiento en un lugar de rehabilitación para adicciones a mérito de ayudar al mismo.

Los humanos de por si ponemos resistencia a las obligaciones y emanamos un cierto rechazo cuando sentimos que no se están respetando nuestros derechos humanos , es entonces que como puedo obligar a una persona que vale recalcar es un enfermo para que pase un tiempo en un lugar que supuestamente lo va curar supliendo una pena por su enfermedad.

Efectivamente se sabe que el consumo de drogas puede llevar a la persona a que cometa actos ilícitos, pero por eso mismo a la persona se la tiene que castigar por el acto cometido que se ajuste a la norma penal y no el acto de consumir sustancias sujetas a fiscalización.

Con una gran lastima en nuestro país no existe una verdadera rehabilitación ya sea este un centro penitenciario o en una clínica mental para el tratamiento de adicciones ya que por testimonios de personas a las cuales no las puedo nombrar porque precautelo su derecho a la intimidad, puedo llegar a establecer que los centros de rehabilitación no existe una tratamiento ocupacional, para lo cual el Dr. Libardo Ariza en el Foro Cárcel y Drogas indica en un simple ejercicio el cual le llama su trabajo de campo supo manifestar que “el sistema penitenciario no logra cumplir con las necesidades humanas de los reos, y esto con una simple respuesta como lo es la sobre-población penitenciaria que existe en nuestro país”.

Las personas que permanecen en estos lugares por meses y la mayoría por años, y que por prescripción médica llevan a patios a tomar el sol durante dos horas al día; que en el caso de no tener los suficientes recursos y que por esta situación acceden al servicio de la defensoría pública, ven a su defensor dos veces en toda su pena y la estrategia de los mismos defensor es negociar con el fiscal, además de no considerar que dentro de esas cárceles existen vulneraciones a los derechos humanos que llevan a esas personas a cometer actos atentando contra su vida y si no es así cultivando resentimiento a una

sociedad que no le da oportunidades para efectivamente rehabilitarse, es por eso que el encarcelamiento no es la medida más adecuada para acabar con el problema.

Las grandes redes de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización no van a acabar y las personas que como sociedad estamos reprimiendo no son las cabezas de estas grades organizaciones, sino más bien las personas que consumen o las que portan consigo mínimas cantidades y que efectivamente transportan, pero a estas personas las encarcelamos y el problema no acaba ahí, porque las grandes cabezas lo que hacen es ocupar ese lugar con otra persona que por necesidad económica o física esté dispuesta a incurrir en ese riesgo.

Existen medidas alternativas a la prisión preventiva y no solo es el grillete como se lo viene mencionando desde hace un año atrás, existen medidas socio educativas que permitirían que el Ecuador tenga una población penitenciaria aún menor, pero lamentablemente se decide gastar setecientos cincuenta dólares por cada reo, que dar a ese reo un trabajo o un tratamiento adecuado.

Obviamente viene consigo una mentalidad de que le vamos a poner en libertad a unos delincuentes, haciendo un medio totalmente inseguro, pero como lo dijo el Dr. Ernesto Pazmiño es preferible liberar un delincuente que condenar a miles de inocentes.

Supuestamente en mínima escala no debería haber prisión preventiva, pero los jueces que no llegan a tener un criterio sobre derechos y que la persona procesada trae consigo la presunción de inocencia, otorgan a la persona prisión preventiva sin tomar en cuenta que la misma es sujeta de derechos y que primero se debe demostrar su culpabilidad para declarar que la misma debe cumplir una pena y así ser privado de la libertad.

Y fuera mejor aún si la justicia en sí, otorga medias para cumplir una sanción en libertad y así disminuir la sobre-población penitenciaria y reducir los recursos económicos que son destinados a los centros de rehabilitación.

No están los jueces entonces sacrificando la justicia y vulnerando derechos por conservar su cargo de jueces y por no contravenir con el artículo 10 del Reglamento de Evaluación para las Juezas y Jueces a Nivel Nacional que le califica por emitir una

sentencia o por usar procedimientos directos y abreviados en donde para obtener una pena menor se debe renunciar a la presunción de inocencia o a tener un juicio justo; que porque les disminuyen puntos no poder diferir una audiencia por petición de la defensa pública o por otros casos que en el transcurso de esta investigación he llegado a saber.

Se debe terminar con el paradigma de relacionar a las drogas con la inseguridad, con el cometimiento de delitos, con la violencia, con la pobreza y se debe capacitar a los operadores de justicia para que sepan que las personas consumidoras son personas enfermas y que son sujetas de derechos.

Entiendo aquellas personas que son víctimas de personas consumidoras y más aún cuando estas son consumidoras problemáticas, porque las víctimas son también aquellas familias que tiene que lidiar con un familiar con problemas de adicciones, pero si se les pregunta a esas personas si les gustaría tener a sus familiares en una cárcel siento victimas de que atenten contra sus derechos, seguramente contestarían que no; posiblemente lo que quieren es que la persona cambie y deje sus adicciones, pero como sociedad ¿qué hacemos para que eso cambie?, si sacan y vemos todos los días en los medios de comunicación problemas de drogas, entonces presentamos la parte mala y se vende la idea de que nuestros policías están haciendo un trabajo efectivo, pues no, lo que están haciendo en muchas ocasiones es perseguir al más débil.

La regulación de los mercados de drogas en ningún caso es aceptar que las drogas son buenas, sino más bien acabar con el paradigma de que las drogas solo traen problemas y mal relacionarlos con otros problemas sociales.

La regulación en otros países ha empezado con la marihuana y la hoja de coca en donde el Estado ha intervenido a regular la comercialización de dichas sustancias.

Obviamente la prohibición de consumir drogas no debe ser solo en forma de que son malas, sino más bien traer consigo la educación sobre las consecuencias que tiene el consumo de drogas y más aún si se abusa de estas.

La respuesta a través de la regulación del mercado no significa entonces un camino hacia la legalización (liberalización), sino la asunción responsable de una fase superior de la prevención, pues se ha demostrado que la regulación también afianza el paradigma preventivo al alejar la violencia de los cárteles e impedir los daños en la salud pública. Aquello supone un nuevo estadio de la política que supera a la represión como la forma central y retardataria de resolver el “problema mundial de las drogas”. (Paladines, En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador, 2016)

3.4 Análisis de caso

En el juicio penal No.1838-2014 en contra de ZARUMEÑO CHACÓN CRISTIAN FERNANDO, por el presunto cometimiento del delito de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas establecido en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ocurrida la detención el 11 de enero del 2014 y celebrada la audiencia de juicio el 12 de agosto del 2014, el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay resuelve declarar la culpabilidad del procesado, imponiendo una pena de 8 años de Reclusión menor ordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales generales por la tenencia de 65gr de marihuana.

El 28 de octubre del 2014 la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay resuelve confirmar en todas sus partes de la sentencia condenatoria.

El 05 de mayo del 2015 la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito resuelve que aplicando el principio de favorabilidad y con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, modifica la pena en cuanto a la pena aplicable al acto, e impone una pena de cuarenta días de prisión correccional.

Lo que dice el procesado: *ese día estuvieron en una fiesta desde el día anterior, en el centro estuvo sin consumir ni un cigarrillo por cinco años, luego volvió a consumir a escondidas de su madre, porque ya tenía cinco internamientos para tratar su adicción Cuando se acaba la fiesta en un bar, se van a la casa de su amigo de nombres Darwin Lao, él vive en el departamento donde les aprehendieron, él estudia gastronomía, estaba bien pasado de cocaína y alcohol, para que su madre no se dé cuenta decide*

irse con las personas y van para allá, no se acuerda, se levantó a las doce de la mañana, se habían quedado dormidos dos muchachos, salen y le piden que les compre una piza que es José Francisco que es la otra persona que salió con él, le dice hay que hacer una entrega antes, a dos cuadras y media del departamento, .caminan, viene sujetos, pensó que su mama se enteró y que le iban a internar, sale corriendo el policía “le coge a unos tres metros” y ponen el bolso rojo al lado de él y le dicen al otro chico “tú eres el chico que está desaparecido” y los tres dicen no, no es de nosotros refiriéndose a la bolsa, los dos eran menores de edad. Luego la policía les decía que van a abrir el departamento de él, les decía que esa no era su casa, le quitan las llaves para abrir la puerta ninguna de las llaves eran de esa casa, rompen una puerta, encuentran a la pareja y una mochila con marihuana. La marihuana le pertenecía a José Alvear pero como es menor de edad le dejaron libre y le inculparon a él.

Lo que argumenta Fiscalía: Fiscalía General del Estado, representada por el Fiscal. Felipe Córdova, expone: Por una llamada anónima recibida por los agentes de antinarcoóticos, con respecto a que en el sector de las calles Juan Montalvo y Vega Muñoz, existe un sujeto que se estaría dedicando al expendio de sustancias estupefacientes, los agentes de antinarcoóticos se apostaron en dicha dirección, el día 11 de enero del 2014, aproximadamente a las 15H30, cuando se encontraban en el individualizado lugar, observaron que el ahora procesado, salía de un domicilio en compañía de dos personas, José Alvear y Xavier Vásquez, quien al notar la presencia policial, arrojó un bolso al suelo y pretendió huir del lugar, se le intercepto, se verificó en el interior de dicho bolso, contenía cuatro fundas con una sustancia vegetal verdosa, la misma que sometido a la prueba preliminar homologada dio positivo para marihuana, con un peso bruto de 65 gramos y luego de la verificación judicial con un peso neto de 58.7 gramos, se procedió a la detención del ahora procesado en flagrancia delictiva. En ese día los agentes antinarcoóticos ingresaron al domicilio del cual había salido antes el hoy procesado y encontraron más sustancia vegetal verdosa. La defensa técnica del procesado ejercida por los doctores Dr. Xavier Moscoso y Marco Rodríguez, alega: que el día 10 de enero del presente año el hoy procesado se encontraba en compañía de amigos consumiendo sustancias estupefacientes debido esto a que es un consumidor, trasladándose alrededor de las 2H00 a la casa de habitación ubicada en la calle Juan Montalvo y Vega Muñoz de esta ciudad de Cuenca que es propiedad del señor Darwin Alao para continuar con la fiesta, quedándose

dormido ahí, en horas de la tarde al levantarse CRISTIAN FERNANDO ZARUMEÑO CHACON, sale del domicilio en dirección a su casa, durante este trayecto es interceptado por los agentes antinarcóticos en la calle Tarqui, es trasladado a la casa de habitación donde había amanecido manifestando que este no es su domicilio, la policía al forzar las seguridades ingresa a dicho inmueble y encuentran las sustancias estupefacientes, por lo que se le detiene, pero éste no era su domicilio, él es un consumidor.

Análisis

Como primer punto me parece desproporcional las sanciones que antes establecía la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y por supuesto estoy en total acuerdo de que esa ley se haya derogado, ya que la misma era totalmente represiva, además de ser evidente la persecución que se llevaba a cabo en el momento de juzgar la tenencia.

Como punto siguiente me opongo radicalmente a la prisión preventiva por un gramaje tan pequeño como el de este caso, ya que a más de vulnerar derechos, estamos como sistema llenando las cárceles de personas que son consumidoras o que han participado en alguna actividad relacionada al tráfico de drogas sujetándose a la mínima y mediana escala.

Como bien dice los testimonios de los agentes aprehensores se encontró a tres personas de las cuales dos de ellas eran menores de edad y la tercera persona es el procesado el mismo que era quien supuestamente llevaba la funda con la droga.

Además de esto se ha demostrado con el testimonio tanto de los especialistas como del procesado, que este es un consumidor tolerante hasta de cocaína, que ha estado internado dos veces y que por supuesto denota no haber dado resultado.

Pienso que no hay una investigación más comprometida por parte de la policía, porque con una llamada se confía en que la persona trafica, porque no esperaron a verificar que realmente esa droga sea distribuida y en el momento de verificar dicho acto

proceder y no por la simple “tenencia” que la policía asume que la persona es traficante.

La pregunta es sencilla la persona consumidora no tiene consigo la droga para su consumo, claro que sí, entonces nuestro sistema esta sancionando también a personas enfermas como son los consumidores, ya que para que ellos satisfagan su deseo o su síndrome de abstinencia debe portar la sustancia para volver al estado al que la persona ha decidido tener, y que una vez más lo digo es un problema de salud pública.

Obviamente la oferta de estupefacientes a cualquier título sea este oneroso o gratuito es una actitud reprochable y merecedora de un castigo, pero ahí es cuando yo me pregunto si no es persecución esto de aprender a la gente por una llamada y no por una investigación eficiente de la parte policial que demuestre el tráfico.

En este caso entre mis tantas incógnitas es ¿por qué? no hubo la intervención de los dos menores de edad, usando medios de protección para que los menores también cuenten como sucedieron los hechos.

Además en el testimonio de los agentes confirman el hecho de haber ingresado a un domicilio asumiendo que el mismo era del procesado, me parece una medida descabellada ya que están invadiendo una propiedad privada sin permiso de una autoridad refugiándose en que es un delito flagrante entonces ¿sé necesita proceder así?, pero sin embargo no consiguen el propósito de involucrar más al procesado, ya que como ellos mismo lo dicen no se puede atribuir la tenencia del estupefaciente encontrado en el domicilio a ninguna persona.

El perito médico declara haber hecho la prueba al procesado para saber la resistencia a sustancias que este tiene, pero se la hace al mes de haberlo detenido, cuando el mismo medico dice que hasta los once días, se puede saber si la persona ha consumido drogas, más sin embargo la prueba sale positivo, lo cual me hace pensar que en el Centro de Rehabilitación también se consume drogas.

Las doctoras psicólogas declaran haber tratado al procesado en sus centros de internamiento para personas con adicciones y certifican que él es una persona

dependiente, la misma que es una enfermedad crónica, y es por eso que el señor ha recaído en dos ocasiones anteriores.

Por lo tanto pienso que lo positivo en este caso es que vino una nueva ley que hizo que este señor sea parte de la gran masa de reos que fueron puestos en libertad por ajustarse a la fórmula de Franz Von Liszt la cual dice que “en el caso de existir dos leyes una favorable y otra desfavorable, se aplicará la más favorable al reo.

Pero lo negativo es que se vulneraron varios principios como lo son la presunción de inocencia, el derecho a la autonomía de la voluntad, el derecho a la propiedad privada; además de haber abusado del poder ya que definitivamente los casos de drogas son usados para que nuestra fuerza pública realice un persecución abusando de su poder y queriendo desconocer que es un problema de salud pública y que la forma de combatir esta es con una educación de las consecuencias que trae consigo el consumo, uso y abuso de las sustancias sujetas a fiscalización.

Lo que se logra con este tipo de acciones es que la persona tenga un resentimiento de falta de oportunidad por parte de nuestro sistema y que por su problema de salud la persona busque de malas maneras conseguir su satisfacción física, ya que vive en el que sea lo que cometa va a tener una sanción de privación de la libertad, entonces va a ser lo mismo drogarse que robar.

La represión de nuestro sistema está haciendo que tengamos cada vez más gente en la cárcel la misma que genera gastos y que no produce, a sabiendas de que no tenemos una verdadera rehabilitación y que lo que hacemos es dejar ese problema social por un tiempo en forma pasiva, pero que al momento de reinsertarse a la sociedad va salir con más fuerza delincencial y con un pensamiento de quemimportismo.

CONCLUSIONES

Nuestro país ha dado una vuelta en cuanto al tema de drogas y la lucha contra estas derogando casi en su totalidad la ley 108 simulando dejar a un lado el poder represivo del poder punitivo, pero sin embargo deja abierta la puerta al encarcelamiento a personas que porten cantidades de sustancias sujetas a fiscalización por un consumo

en mínima escala, haciendo a mi manera de crítica un falsa valoración de lo que un persona puede portar para su consumo ya que se evidencia en la tabla que un valor de cero sin tomar en cuenta que está criminalizando el porte para consumo, la tabla debe considerar los valores mínimos desde que esta está permitida.

Otra de las cuestiones es que no es tomada en cuenta, es que un consumidor que recién inicia en el mundo de las adicciones puede llegar a consumir más de lo que contempla las tabla de tolerancia como es en el caso de la cannabis que su umbral para considerar consumidor es de 10gr y la persona llega en un día a consumir hasta 7gr, se preguntarán como hago esta relación; pues simple un cigarrillo contiene de 2 a 2.5 gr de tabaco pues con la misma cantidad se llena un taco de hierba, es decir que la persona para satisfacer su necesidad en un inicio consume más de cinco cigarrillos armados dando un total de 10 a 12.5 gr de sustancia.

Las personas adictas se introducen en un mundo de grupos drogodependientes y esto también lleva a que la persona con facilidad requiera físicamente requerir más, llegando a consumir hasta 20gr. en un solo día a lo que los jueces determinan como inmediato, pero que entiendo por esto el consumo que una persona hace para un período breve pero también para que este cumpla con las necesidades de los momentos instantáneos a su adquisición.

La borrachera que causa la marihuana es la misma que causa el alcohol, que no es más que la depresión del sistema nervioso central.

Entonces lo que buscamos como sociedad es ¿llenar las cárceles de presos? o ¿erradicar el consumo de drogas?

A mi parecer lo que se busca es erradicar el consumo y esto se logra de una manera de prevención no con el mensaje de la droga es mala, sino más bien con el mensaje de las repercusiones que esta trae y los problemas de salud, economía entre otros, como igual lo dije en líneas anteriores no quiero decir con esto que se autorice a todas las actividades relacionadas con el tráfico, sino más bien a una cultura de educación y de prevención.

Los gobernantes para combatir este problema de salud pública, deben invertir en educación de prevención de consumo de drogas, en oportunidades para personas que se vean inmersas no solo en el consumo sino en el transporte o comercialización y más aún si esta es en mínima o mediana escala, brindando programas de inserción a una sociedad justa y conservadora de los derechos; esta educación debe ser desde los administradores de justicia quitándoles este paradigma de que las drogas son delincuencia y haciéndoles entender que estas personas primero son sujetas de derechos y luego de que son enfermas y tienen derecho tratamiento mental y no represión.

Como lo escuché en medio de esta investigación los problemas de los enfermos no solo se tratan entre médicos sino también con los pacientes.

Que los gobiernos dejen de invertir en cárceles e inviertan en centros ocupacionales de fácil acceso y no limiten la educación a cierto grupos sociales, sino más bien a estos grupos vulnerables que se llegan hacer consumidores por la misma falta de oportunidades, y que si como gobierno cambian su mentalidad permitieran que estas personas tengan una formación educativa que les lleve a tener acciones buenas para una sociedad.

La cárcel no es la mejor vía sino el camino a tener una sociedad que cometa delitos mayores porque sabe que la sanción va a ser el encarcelamiento, entonces le da igual matar que transportar droga, el riesgo es el mismo.

Las drogas son un problema mundial y como lo dijo las Naciones Unidas, América Latina no quiere continuar con el paradigma represivo....

Como país somos considerados país de tránsito y no productor, es decir que aun así tenemos la suerte de que no estamos invadidos por enorme, cárteles del narcotráfico, en donde los mismos gobernantes han hecho una guerra por combatir este problema.

Por estos puntos considero que no es proporcional las penas establecidas para actividades relacionadas al tema drogas a lo menos en lo que respecta a mínima y mediana escala y considero que el país debe invertir en capacitaciones a los operadores

de justicia como jueces, fiscales y defensores para que su trabajo sea demostrar la verdad de los hechos precautelando los derechos a los que los miembros de un Estado somos sujetos; y a los miembros de la policía para que sus investigaciones sean destinadas no a los más débiles sino a las grandes cabezas de estas organizaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- (s.f.). Obtenido de <http://edukavital.blogspot.com/2013/10/definicion-de-psicotropico.html>
- Ab. Kleber Franco Aguilar, M. (17 de marzo de 2015). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/03/17/principio-de-favorabilidad-frente-a-la-figura-delictiva-del-encubrimiento>
- Anónimo. (06 de 09 de 2008). *El Universo*. Obtenido de <http://www.eluniverso.com/2008/09/06/0001/21/C966FE94118A480E99794CA52E13EF09.html>
- Assía, A. (26 de 09 de 2010). *Los narcos de México ahora usan a los chicos para traficar*. Obtenido de http://www.clarin.com/mundo/narcos-Mexico-ahora-chicos-traficar_0_343165717.html
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Choclan, J. (2005). *Manual de Derecho Penal II*. Barcelona: Deusto.
- Compendio de varios temas Derecho Penal I*. (s.f.). Obtenido de <http://es.scribd.com/doc/3632594/Compendio-de-varios-temas-Derecho-Penal-I#scribd>
- Definición ABC*. (s.f.). Obtenido de <http://www.definicionabc.com/salud/estupefaciente.php>
- Derecho 911*. (28 de 04 de 2013). Obtenido de <http://derecho911.blogspot.com/2013/04/caracteres-del-derecho-penal.html>
- Díaz, L. B. (13 de 04 de 2010). *Clasificación de las Drogas por sus Efectos en el Organismo*. Obtenido de http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/prepa4/orientacion/Prevencion%20de%20Adicciones.pdf
- Falconí, J. G. (2001). *El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional*. Quito.
- Gállego, F. C. (15 de 05 de 2016). *DROGAS: CONCEPTOS GENERALES, EPIDEMIOLOGÍA Y VALORACIÓN DEL CONSUMO*. Obtenido de <http://www.comsegovia.com/pdf/cursos/tallerdrogas/Curso%20Drogodepend>

encias/Drogas,%20conceptos%20generales,%20epidemiologia%20y%20valoracion%20del%20consumo.pdf

- Gamboa, C. (06 de 2013). *LXII LEGISLATURA*. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-42-13.pdf>
- Gobierno de Colombia. (2015). *Reporte de Drogas en Colombia*. Bogotá: Observatorio de Drogas de Colombia.
- Gómez, E. A. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Grández, M. C. (2010). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*. Lima: Palestra Editores.
- Hernández, A. P. (05 de 2010). *WOLA*. Obtenido de http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/Completos/sistemas_sobrecargados-completo_mexico.pdf
- Hernández, B. (10 de 02 de 2009). *Sistema de Universidad Abierta UNAM*. Obtenido de http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/10_feb_09/MARCO_JUR.pdf
- Jiménez, L. A. (2009). *Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo*. Madrid: InDret.
- Jiménez, M. (05 de 07 de 2014). *El Impacto Económico del Narcotráfico en México*. Obtenido de <http://es.slideshare.net/marhiitajmz/el-impacto-econmico-del-narcotrfico-en-mxico>
- KIERSZENBAUM, M. (2009). *EL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL. ALGUNAS NOCIONES BÁSICAS DESDE LA ÓPTICA DE LA DISCUSIÓN ACTUAL*. Buenos Aires: Lecciones y ensayos.
- Lai, G. (06 de 2012). *Drogas, crimen y castigo*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-TNI-briefing-paper_Drogas-crimen-y-castigo.pdf
- Lai, G. (06 de 2012). *transnational institute*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-TNI-briefing-paper_Drogas-crimen-y-castigo.pdf
- Loor, E. F. (2001). *Fundamento de Derecho Penal Moderno*. Quito: Revista Penal.

- Machado, J. (2013). *Apuntes Jurídicos*. Obtenido de http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/que-es-una-garantia_4536.html
- Marín, L. E. (2011). *repository.udem.edu.co*. Obtenido de <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1204/An%C3%A1lisis%20jur%C3%ADdico%20del%20porte%20de%20estupefacientes%20en%20consumidores.pdf?sequence=1>
- Moncayo, E. M. (22 de diciembre de 2009). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/12/22/ponderacion-constitucional>
- Montero, j. C. (06 de 2012). *La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532012000100001
- Muñoz, R. (s.f.). *Legislacion mexicana en materia de drogas*. Obtenido de <https://www.mind-surf.net/drogas/legislacionmexicana.htm>
- Nino, C. S. (1989). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México: Universidad Autónoma d México.
- Núñez, F. Y. (2015). *Orientaciones del artículo 1 al 215 del COIP*. Cuenca: Producciones Jurídicas Feryanu.
- O.D.C. (15 de 02 de 2015). Obtenido de <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/delitos-relacionados-drogas/CR1022015-analisis-normativo-entidades-delitos-relacionados-drogas.pdf>
- Ortega, A. (05 de 10 de 2012). *La competencia en los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo* . Obtenido de <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/23110/Capitulo4.pdf>
- Paladines, J. (08 de Octubre de 2015). *Nuevas penas para delitos de drogas en Ecuador: “Duros contra los débiles y débiles contra los duros*. Obtenido de <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/nuevas-penas-para-delitos-de-drogas-en-ecuador-duros-contra-los-debiles-y-debiles-contra>
- Paladines, J. (2016). *En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en el Ecuador*. Quito: graphus.
- Parra, P. A. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

- Pérez, C. (08 de 2012). *(Des) proporcionalidad y delitos contra la salud en México*.
Obtenido de
[https://www.wola.org/sites/default/files/\(Des\)%20proporcionalidad%20MEXICO.pdf](https://www.wola.org/sites/default/files/(Des)%20proporcionalidad%20MEXICO.pdf)
- Pérez, C. (06 de 2014). *El Estado frente al consumo y los consumidores de drogas ilícitas en México*. Obtenido de
http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/mexico-usuarios.pdf
- Pulido, C. B. (s.f.). *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*.
Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Teresa Laespada, I. I. (07 de 2004). *Factores de Riesgo y de Protección frente al Consumo de Drogas: Hacia un Modelo Explicativo del Consumo de Drogas en Jóvenes de la CAPV*. Obtenido de
http://www.izenpe.com/s154812/es/contenidos/informacion/publicaciones_ovd_inf_txostena/es_9033/adjuntos/informe_txostena14.pdf
- Varela, H. F. (Diciembre de 2000). Obtenido de
<http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/planunico/spii/antologia2012/23.pdf>
- Velasco, C. Á. (julio de 2014). *Wola*. Obtenido de
http://www.wola.org/sites/default/files/Drug%20Policy/Informe_debate%20de%20drogas__FINAL_%20PARA%20PUBLICAR.pdf
- Zafaroni, E. (19 de 09 de 2007). *Derecho Penal Parte General*. Obtenido de
<http://penal-general.blogspot.com/2007/09/penal-parte-general-zaffaroni.html>