



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

Título

**DESPENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE SUSTANCIAS
ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA EL CONSUMO
PERSONAL**

AUTORA

FERNANDA SOLEDAD GUEVARA CAMPOS

DIRECTOR

DR. SANTIAGO ACURIO DEL PINO

QUITO, JUNIO DE 2015

Quito, 14 de mayo de 2015

Señor Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

Presente.-

De mi consideración:

En respuesta al oficio 152-SIG-15, en relación a la aceptación o rechazo que merece el trabajo académico titulado "DESPENALIZACION DE LA TENENCIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS PARA EL CONSUMO PERSONAL", disertación elaborada por la señorita Fernanda Guevara Campos, me permito informar, a usted, señor Decano, que me pronuncio en el sentido de que la investigación reúne en forma general, los requisitos para ser aprobada, pero se debe tener en cuenta que, no es aconsejable remitirse como fuentes bibliográficas a las páginas informáticas, por dos razones: la primera, en el sentido de que hay que indicar fecha y hora de la consulta, para efectuar el seguimiento preciso de lo revisado; en segundo lugar, no siempre en las fuentes informáticas, se transcriben fielmente los trabajos de diversos académicos sobre los temas. Por otro lado, es importante investigar, como hoy sucede en el mundo académico, sobre la legitimidad misma de tipificar lo de estas sustancias, cuando no existe un bien jurídico penalmente protegido, como se ha polemizado durante años, en función del principio de lesividad penal y de la raíz conceptual "nullun crime sine conducta".

En todo caso, como es obvio, en la defensa oral, la investigadora, deberá sustentar su análisis, como corresponde a un trabajo académico como el informado.

Por todo lo indicado, califico el trabajo presentado con la nota de nueve sobre diez (9/10)

Atentamente,



Dr. Arturo J. Doñoso Castellón

PROFESOR PRINCIPAL

Quito, 02 de junio de 2015

Señor Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

Presente.-

Señor Decano:

En contestación al oficio No. 152-SJG-15, suscrito por la Dr. Manuel Jiménez Moreano, Secretario de la Facultad, en el que se solicita informe acerca de la disertación intitulada "DESPENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS PARA EL CONSUMO PERSONAL", elaborada por la señorita FERNANDA GUEVARA CAMPOS, cúpleme manifestar que la mentada disertación observa el instructivo metodológico que la Universidad ha preparado para esta clase de trabajos; no profundiza suficientemente el tema, especialmente en lo relacionado con el capítulo final, recomendaciones: constituye algún aporte jurídico en la temática penal ecuatoriana.

Procedo a evaluarlo con la nota de ocho sobre diez (8/10).

Dejo a salvo su más ilustrado criterio.

Muy atentamente,



Dr. Jaime Flor Rubianes. Mgr.

PROFESOR DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

DEDICATORIA

Este esfuerzo y logro, se lo dedico a mis padres Beatriz y Héctor, que han sido un ejemplo y pilar fundamental en mi vida, a mi hermano Santiago por apoyarme y darme la mano siempre.

AGRADECIMIENTOS

Primero agradezco a Dios, porque sin él nada de esto fuera posible, ha sido mi guía, fuerza y soporte.

A mi familia que ha estado pendiente de mí en este proceso.

A mis mejores amigos y amigas que con su amistad y cariño me dieron ánimos para terminar mi carrera.

A mi Director el Dr. Santiago Acurio, por estar conmigo en este largo proceso, y a cada uno de mis maestros que supieron cultivar en mí el amor a esta carrera y profesión.

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	v
LISTA DE CUADROS	viii
LISTA DE ILUSTRACIONES	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS DROGAS	3
1.1. Concepto de droga.....	3
1.2. Distinción entre droga, estupefaciente y psicotrópico.....	4
1.3. Efectos generales de las drogas, estupefacientes y psicotrópicos.	6
1.4. Clasificación general de las drogas.	7
1.4.1. Clasificación según la capacidad de provocar adicción y daños a la salud.	7
1.4.2. Clasificación según la legitimidad de su uso o adquisición.	8
1.4.3. Clasificación según los efectos que producen sobre el sistema nervioso central.	9
1.4.4. Clasificación según su origen.....	12
1.5. Características generales y efectos de algunas drogas.	12
1.5.1. Tabaco.	12
1.5.2. Alcohol.....	13
1.5.3. Marihuana.....	14
1.5.4. Cocaína.....	14
1.5.5. Heroína.....	15
1.5.6. LSD.	15
1.5.7. Anfetaminas.	15
CAPÍTULO II	16
ANÁLISIS DE LA TENENCIA Y EL CONSUMO PERSONAL DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS	16
2.1. Breve referencia histórica en el Ecuador.....	16
2.2. La norma penal vigente.	17
2.3. Conceptos preliminares.	19
2.3.1. Producción.....	19
2.3.2. Tráfico.	21
2.3.3. Corretaje.....	21
2.3.4. Tenencia.	22
2.3.5. Consumo.	23
2.4. Análisis del tipo penal de tenencia de estupefacientes y psicotrópicos.....	24

2.4.1. Elementos objetivos.	25
2.4.1.1. Sujetos.	25
2.4.1.2. Objeto.	27
2.4.1.3. Conducta.	28
2.4.2. Elementos normativos.	30
2.4.3. Elementos subjetivos.	30
2.5. Tenencia o posesión de estupefacientes y psicotrópicos como delito de peligro.	31
CAPÍTULO III	34
ANÁLISIS DEL PROBLEMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	34
3.1. Instrumentos internacionales relativos al problema de la criminalización de la tenencia o consumo de drogas.	34
3.1.1. Convenio internacional del Opio.	34
3.1.2. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972.	34
3.1.3. Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas.	35
3.1.4. Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos.	35
3.1.5. Declaración de Quito contra el Narcotráfico.	35
3.1.6. Declaración de Nueva York contra el tráfico y uso ilícito de drogas.	36
3.1.7. Convenio “Rodrigo Lara Bonilla”.	36
3.1.8. Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro contra el consumo, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.	36
3.1.9. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988.	37
3.1.10. Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”.	37
3.1.11. Breve reflexión general.	38
3.2. La previsión del artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador: el primer problema de constitucionalidad.	38
3.3. La tenencia o posesión de estupefacientes y psicotrópicos como norma penal en blanco vs principio de legalidad.	41
3.3.1. Principio de legalidad.	41
3.3.2. Norma penal en blanco.	42
3.3.2.1. La Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013.	44
3.3.3. La norma penal y su jerarquía.	46
3.3.4. La esencia del conflicto.	47
3.4. La prueba del delito como obstáculo práctico.	49
3.4.1. La situación problemática.	49

3.4.2. La Resolución No. 02-CONSEP-CD-2014.....	49
3.4.3. Los tipos de prueba en el proceso penal y la demostración del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.	51
3.4.3.1. Actuaciones investigativas más frecuentes para demostrar la tenencia o el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.	51
3.4.3.2. Consideraciones puntuales, a partir de la práctica judicial.....	54
CAPÍTULO IV.....	57
CONCLUSIONES, PROPUESTA Y RECOMENDACIONES.....	57
4.1. Conclusiones.....	57
4.2. Propuesta.....	59
4.2.1. Fundamentación previa.....	59
4.2.2. Propuesta No. 1.....	60
4.2.3. Propuesta No. 2.....	62
4.3. Recomendaciones.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1: Clasificación de las drogas según efectos que producen sobre el sistema nervioso central.....	10
Cuadro 2: Cuadro resumen sobre clasificación de drogas atendiendo a sus efectos.....	11
Cuadro 3: Elementos del tipo penal.	25
Cuadro 4: Cantidades máximas de tenencia para el consumo de estupefacientes y psicotrópicos.	45
Cuadro 5: Tabla de cantidades de sustancias estupefacientes para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.	49
Cuadro 6: Tabla de cantidades de sustancias psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.	50

LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Efectos adversos del alcohol.....	13
Ilustración 2: Pirámide kelseniana según la Constitución del Ecuador.....	47

ABSTRACT

La actual investigación tiene como objetivo general analizar si la punición actual del delito de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicos tiene un fundamento constitucional, o no, partiendo de que el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 establece que las adicciones a dichas sustancias se consideran un problema de salud pública y no debían criminalizarse de ninguna manera a los afectados por ellas, aunque el Código Orgánico Integral Penal lo tipifica y remite a una norma administrativa para definir las cantidades máximas admisibles para consumo personal. Se destaca que el problema constituye una cuestión de constitucionalidad no resuelta e incluso el delito se describe como norma penal en blanco cuya configuración se opone a los principios de legalidad y tipicidad reconocidos en el propio Código.

Los resultados demuestran la necesidad de someter a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador o, al menos, instar a una reforma legislativa que derogue el delito concreto o, alternativamente, que incluya de lege data las cantidades de sustancias que puede consumir una persona sin ser reo del citado delito.

DESCRIPTORES: adicciones, constitución, consumo, cuestión de constitucionalidad, delito, estupefacientes, norma administrativa, norma penal en blanco, posesión, principio de legalidad, psicotrópicos, tenencia, tipicidad.

INTRODUCCIÓN

Las drogas no siempre han sido sustancias nocivas para el ser humano, pues a partir de sus principios activos se han obtenido incluso medicamentos útiles para tratar el dolor, como el caso de la morfina, alcaloide derivado de la planta de opio que si se administra como sulfato sirve “[...] para el alivio del dolor agudo o crónico moderado o grave, y también se utiliza como sedante pre-operatorio y como suplemento a la anestesia general...”¹, pero lo cierto es también que su uso indiscriminado pueden provocar daños al organismo, que en ocasiones pueden ser irreversibles².

El consumo de sustancias psicoactivas difiere en cada región geográfica. Muchas veces se relaciona con la incapacidad o las limitaciones en el esparcimiento de los jóvenes, y otras se vinculan con la condición turística del lugar en proporcionalidad directa, siendo estos lugares en los que suelen mezclarse fármacos con bebidas alcohólicas. Se ha descrito incluso que el alto consumo de algunas sustancias (alcohol, etc.) se asocia a problemas de violencia intrafamiliar³.

En Ecuador el consumo de drogas constituye ciertamente un problema social.

La prevalencia de vida (PV) de drogas ilícitas determina que el consumo de marihuana sigue siendo el más difundido en la población (4.3%), seguida por la cocaína (1.3%) y la pasta base (0.8%). Las demás drogas presentan prevalencias de vida bajas. Estos datos se apoyan en el hecho que la marihuana es la droga ilícita más fácil de conseguir (23.1%) seguida por la cocaína (13.5%) y la base (10.1%). La prevalencia de vida del consumo de cualquier droga se ubica en 4.9% en prevalencia de vida⁴.

Todas las legislaciones del mundo reprimen penalmente las conductas asociadas al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y una buena parte también se pronuncia por reprimir la tenencia para el consumo, a pesar de que los instrumentos internacionales más recientes sobre el tema se dirigen a tratar la cuestión como un problema de salud que debe enfrentarse desde un punto de vista extrapenal⁵.

¹ *Morfina*, <http://www.iqb.es/cbasicas/farma/farma04/m061.htm>, p. 1, Acceso: 20 marzo 2015, 16:52.

² Cfr. RUIZ DELGADO, Bernardo, *La educación en drogodependencias*, http://institucional.us.es/revistas/cuestiones/13/art_17.pdf, p. 196-197, Acceso: 28 marzo 2015, 11:20.

³ Cfr. Diss. LUDEÑA ELIZALDE, Teresita de Jesús, *El consumo de drogas en el Colegio Nacional Mixto “Atahualpa” del Cantón Machala en los periodos 2008 – 2009 y 2009 – 2010 y su incidencia socio-jurídica en sus familiares. Propuesta de reforma legal al art. 33 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, Universidad Técnica de Machala, 2011, pp. 25-26.

⁴ CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, *Ecuador. Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas 2009-2012*, [s.e.], Quito, 2008, p. 12.

⁵ Destaca en nuestra región, especialmente, la Declaración de Antigua Guatemala del año 2013, aprobada por la Organización de Estados Americanos. Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Declaración de*

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, establece en su artículo 364 que las adicciones a las sustancias estupefacientes o psicotrópicas se consideran un problema de salud pública y no debían criminalizarse a los afectados por ellas⁶, a pesar de que el Código Orgánico Integral Penal reprime en su artículo 220 a los que tenga o posean dichas sustancias si su cantidad excede las cifras preestablecidas por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas⁷, órgano administrativo al que se le ha conferido la potestad de suplir el vacío de la norma penal por medio de resoluciones de obligatorio cumplimiento para los jueces, resultando estar vigente con ese tenor la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013⁸. Todo ello supone un problema de constitucionalidad que no ha sido correctamente abordado y que requiere solución, y es precisamente hacia esos tópicos que se dirige la actual investigación.

Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”, http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-010, p. 4, Acceso: 2 abril 2015, 08:42.

⁶ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *Constitución de la República del Ecuador*, http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, p. 167, Acceso: 27 marzo 2015, 08:36.

⁷ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *Código Orgánico Integral Penal*, <http://www.ant.gob.ec/index.php/descargable/file/2424-codigo-organico-integral-penal>, pp. 35-36, Acceso: 25 marzo 2015, 08:36.

⁸ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 152.

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS DROGAS

1.1. Concepto de droga.

El concepto de droga es extrajurídico y proviene de las ciencias médicas, en especial la farmacología. La Organización Mundial de la Salud (OMS) la definió como: “[...] toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental y en farmacología como toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos o los organismos”⁹. A partir de este criterio es posible inferir que las drogas pueden llegar a ser sustancias médicas, o no, que incluso eventualmente logran ser beneficiosas a la salud, aunque la modificación de los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos, en particular los nerviosos, suelen traer efectos colaterales, como la dependencia o la adicción.

En algunos casos, el término droga se ha identificado semánticamente como fármaco, tal como explica el autor Nicandro Mendoza Patiño:

*En la literatura inglesa los términos fármaco y droga son sinónimos y se refiere a cualquier sustancia activa (no alimenticia) de origen natural (vegetal, animal o mineral), semisintética o sintética que interactúa con organismos vivos para modificar un proceso o respuesta biológica y producir así un efecto farmacológico*¹⁰.

Sin embargo, a pesar de los precisos elementos que sobre su origen esboza el concepto anterior, en español es claro que ambos vocablos son distintos y la definición de droga se refiere más a las sustancias de abuso¹¹. Por eso, considero que una definición más ilustrativa la ofrecen Tayra Fernández, Guadalupe Frago y Nicole Sandoval:

Una droga es todo fármaco o principio activo de un medicamento, es un elemento de origen biológico natural o producto obtenido de él por diversos métodos, también será una sustancia producida artificialmente, que generara efectos en el sistema nervioso central modificando el estado de ánimo o produciendo placer, y que puede tener potencial de abuso.

*Es toda sustancia que introducida en un ser vivo, por cualquier vía (esnifada, oral o tragada, fumada, inyectada o inhalada), es capaz de modificar una o más funciones del organismo relacionadas con su conducta, comportamiento, juicio, percepción o estado de ánimo*¹².

⁹ Organización Mundial de la Salud, *Glosario de términos de alcohol y drogas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2008, p. 33.

¹⁰ MENDOZA PATIÑO, Nicandro. *Farmacología médica*, Editorial Médica Panamericana S.A. de C.V., México DF, 2008, pp. 5-6.

¹¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 6.

¹² FERNÁNDEZ, Tayra; FRAGOSO, Guadalupe; SANDOVAL, Nicole, *Drogas. Abuso*, http://www.academia.edu/8261696/Abuso_de_drogas_DEA222, Acceso: 26 mayo 2015, 14:30.

En resumen, puede establecerse que se considerará como droga cualquier tipo de sustancia, ya sea natural o artificial, que se consuma o penetre en un ser vivo por cualquier vía y sea capaz de modificar sus funciones orgánicas relacionadas, directa o indirectamente, con su conducta o su sensopercepción.

1.2. Distinción entre droga, estupefaciente y psicotrópico.

En sentido lato, el concepto de droga engloba a los de estupefaciente y psicotrópico; sin embargo, tanto en la ciencia médica como en la jurídica suelen hacerse distinciones, como más adelante se analizará.

El profesor ecuatoriano Edgar Samaniego considera que las drogas

*[...] son sustancias naturales o sintéticas que producen alucinaciones, es decir, percepciones imaginarias sin causa o estímulo exterior, no obstante que el sujeto suele distinguir claramente entre sus 'visiones' y realidad y casi siempre es perfectamente consciente de que dichas visiones se deben a la acción del producto*¹³.

En principio, esa definición permite distinguir a la droga *stricto sensu* del estupefaciente, que es un depresor del sistema nervioso central que produce sensación de estupor, o sea, reducción de la sensibilidad al dolor, somnolencia y disminución de la actividad física, amén de otros efectos sistémicos como náuseas, vómitos, estreñimiento, contracción de las pupilas, rubor e incluso disminución de la función respiratoria¹⁴. Es por tales efectos que el estupefaciente se asocia con el término narcótico.

Por otra parte, las sustancias psicotrópicas “*[...] son aquellas que alteran en alguna forma la mente humana, es decir que producen efectos en el estado anímico*”¹⁵, o de forma ligeramente más amplia como las define la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios de México: “*[...] agentes farmacológicos con propiedades para inducir cambios en el humor o estado de ánimo y en la calidad de la percepción del sujeto*”¹⁶.

A pesar de que estas definiciones pueden parecer bastante claras, en la práctica varias de las sustancias que son consideradas dentro de un grupo pueden, a la vez, estar dentro de otro, según el criterio del clasificador.

Por ejemplo, el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas, del primero de febrero de 1971, con las modificaciones incluidas por la Comisión de

¹³ SAMANIEGO, Edgar, *Farmacología médica*, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2005, p. 85.

¹⁴ Cfr. COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS, *Estupefacientes, psicotrópicos y sustancias químicas*, <http://www.cofepris.gob.mx/AS/Lists/Estupefacientes/AllItems.aspx>, p. 1, Acceso: 26 mayo 2015, 14:34.

¹⁵ GARCÍA FALCONI, José, *El consumo de drogas*, Revista Judicial La Hora, Quito, 8 de junio de 2012, p. 1.

¹⁶ COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS, op. cit., p. 1.

Estupefacientes en vigor desde el 27 de noviembre de 1999, señala al LSD o dietilamida de ácido lisérgico y a la anfetamina o (\pm)- α -metilfenetilamina, como psicotrópicos¹⁷; en cambio, el sitio web DRUGS.ie, de información y apoyo a las drogas y el alcohol de Irlanda, las clasifica como drogas, precisamente por sus efectos alucinógenos¹⁸. La cocaína y la heroína son drogas por excelencia, pero la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes las ha incluido como tales también, dados sus múltiples efectos¹⁹. La marihuana o *cannabis sativa indica* es de las pocas que ha quedado aislada como droga sin ser clasificada en otros grupos, además de que las sustancias más comunes y socialmente toleradas como el alcohol y el tabaco no podrían clasificarse de otra forma.

El Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas 2009-2012 refiere también lo que debe considerarse como tal, y en el caso de las sustancias psicotrópicas incluso ofrece subclasificaciones, a saber:

44. *SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES: Son sustancias naturales o sintéticas capaces de producir estimulación o depresión del sistema nervioso central y cuyo consumo, no controlado médicamente, crea hábito, dependencia y adicción. Los estupefacientes, sus sales e isómeros y las sales de los isómeros, se encuentran en las listas I y II, actualizadas, de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, y constan en el Anexo II de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. En la Lista I se incluyen sustancias que son muy adictivas o de probable uso indebido o que se pueden convertir en estupefacientes. Entre ellas figuran la cannabis, materias primas estupefacientes (hojas de coca, concentrado de adormidera, opio), los opiáceos analgésicos más potentes (morfina, oxicodona), los estupefacientes del grupo ecgonina-cocaína y gran número de estupefacientes sintéticos (fentanyl). La Lista II incluye sustancias que son menos adictivas y cuyo uso indebido es menos probable que las de la Lista I, como por ejemplo la codeína y sus derivados.*

45. *SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS: Son sustancias sometidas a fiscalización, la mayor parte de ellas están contenidas en productos farmacéuticos que actúan sobre el sistema nervioso central, estimulándolo o deprimiéndolo. Se clasifican en psicoanalépticos – estimulantes del sistema nervioso central que provocan aumento de la actividad motora y psíquica. Por ejemplo, las anfetaminas que estimulan la vigilia (metanfetamina); los psicodépticos – sedantes del sistema nervioso que actúan en el insomnio, ansiedad, agitación psicomotora y, también, en el dolor; los hipnóticos barbitúricos. Existen, también, los psicodislépticos o los alucinógenos que causan desajustes en el sistema nervioso e inducen a la conducta psicótica. Etimológicamente de psique (mente) y tropos (atraer). Los psicotrópicos son sustancias que tienen afinidad con el sistema nervioso central (cerebro), y que específicamente afectan la psiquis. Se clasifican en psicoanalépticos (estimulantes del sistema nervioso central que provocan aumento de la*

¹⁷ Cfr. NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre sustancias psicotrópicas 1971 con inclusión del Acta Final y de las resoluciones aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1971 para la Adopción de un Protocolo sobre Sustancias Sicotrópicas, así como de las Listas anexas al Convenio*, https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_es.pdf, pp. 31-32, Acceso: 26 mayo 2015, 10:20.

¹⁸ Cfr. DRUGS.ie, *Tipos de Drogas*, http://www.drugs.ie/es/informacion_sobre_las_drogas/tipos_de_drogas/, Acceso: 26 mayo 2015, 12:35.

¹⁹ Cfr. NACIONES UNIDAS, *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes que incluye las Listas; las Actas Finales y Resoluciones aprobadas respectivamente por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 para la aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes y por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972 para examinar enmiendas a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf, pp. 51 y 55, Acceso: 26 mayo 2015, 11:10.

actividad motora y psíquica); los psicolépticos (sedantes del sistema nervioso que actúan en el insomnio, ansiedad, agitación psicomotora y, también, en el dolor); los hipnóticos barbitúricos. Por "sustancia psicotrópica" se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, o cualquier material que figure en las Listas I, II, III o IV actualizadas del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y que constan en el Acuerdo III de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador²⁰.

1.3. Efectos generales de las drogas, estupefacientes y psicotrópicos.

Las sustancias descritas son capaces de producir cuatro efectos fundamentales en mayor o menor medida: dependencia, tolerancia, toxicidad y adicción.

La dependencia es entendida como un

[...] estado psíquico, y a veces físico, debido a la integración entre un organismo vivo y una sustancia, que se caracteriza por las modificaciones en el comportamiento, y por otras reacciones en las que siempre se encuentra una pulsión a ingerir por distintas vías esta sustancia con objeto de volver a experimentar sus efectos psíquicos y, en ocasiones, evitar la angustia de la privación²¹.

La tolerancia resulta lo contrario. *“Es un fenómeno en el que la respuesta fisiológica o psicológica a una droga disminuye como consecuencia de un uso continuado de la misma dosis”²². Se caracteriza por la necesidad biológica de aumentar en la mente la cantidad necesaria para obtener el efecto deseado, aunque si bien todas las drogas pueden generar dependencia, no todas causarán tolerancia²³.*

Por otra parte, la toxicidad es la *“capacidad inherente a un agente químico de producir un efecto nocivo sobre los organismos vivos, una vez que es absorbido. La gravedad de este efecto esta en relación directa con la dosis administrada”²⁴.*

La adicción es un fenómeno más profundo, donde el sujeto experimenta la necesidad de una determinada cantidad de droga en su organismo, al punto de que su falta provoca desórdenes mentales o físicos. Vale destacar que aun en el caso de que se produzca dependencia y tolerancia, no siempre se genera la adicción²⁵.

El artículo 10, inciso 2, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, firmado el 17 de noviembre de 1988, señala que

²⁰ CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, *op.cit.*, pp. 64-65.

²¹ GARCÍA FALCONI, José, *op. cit.*, p. 1.

²² THE UNIVERSITY OF THE SCIENCES IN PHILADELPHIA, *Remington Farmacia. Tomo I*, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, Vigésima edición, 2003, p. 1380.

²³ *Cfr.* GARCÍA FALCONI, José, *op. cit.*, p. 1.

²⁴ TÉLLEZ MOSQUERA, Jairo, *Concepto sobre dosis personal de drogas*,

http://www.policia.gov.co/UNIDADES_POLICIALES/Direcciones_tipo_operativas/Direccion_de_Antinarcoticos/rendicion_cuentas_diran/CONCEPTO%20%20A8DOSIS%20PERSONAL%A8.pdf, p. 1, Acceso: 27 marzo 2015, 10:14.

²⁵ *Cfr.* Ídem.

los Estados se comprometen a la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole²⁶, por lo que si reconocemos que la adicción a las drogas es una enfermedad que atañe fundamentalmente a la salud pública, convendríamos que el precepto consagra el deber estatal de enfrentar adecuadamente el fenómeno desde esa perspectiva en lugar de la represión a la conducta, máxime si nos guiamos por el reciente concepto que ofrece la Organización Mundial de la Salud: “*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”²⁷.

1.4. Clasificación general de las drogas.

Al margen de las especificaciones antedichas, las drogas en general se clasifican según múltiples criterios. El intento de clasificarlas es difícil, porque una sustancia puede tener más de un efecto en función de la dosis, el consumidor y otras muchas variables, algunas mezclan varios principios activos y los efectos farmacológicos sobre el sistema nervioso central pueden ser vividos de forma contradictoria en una misma sustancia²⁸. Luego, las clasificaciones que se ofrecen en el presente estudio son las más comunes y persiguen, sobre todo, una mejor comprensión de las drogas desde la práctica.

1.4.1. Clasificación según la capacidad de provocar adicción y daños a la salud.

Al respecto se mencionan, en orden descendente medido por la intensidad de la adicción o daños a la salud que pueden provocar, las siguientes:

- drogas ultraduras (heroína, crack);
 - duras (morfina, cocaína, metadona);
 - semi-duras (anfetaminas, barbitúricos, LSD);
 - semi-blandas (opio, hachís, coca, tabaco, alcohol destilado);
 - blandas (cannabis sativa, alcohol fermentado, codeína), y

²⁶ PÁSARA, Luis, *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la Administración de Justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Organización de las Naciones Unidas, Quito, 2008, p. 196.

²⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Official Records of the World Health Organization, No. 2*, <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>, Acceso: 18 marzo 2015, 10:05.

²⁸ Cfr. LA PENÚLTIMA, *Drogas duras o drogas blandas*, <http://lapenultima.org/drogas-duras-blandas>, p. 5, Acceso: 27 marzo 2015, 14:50.

- ultrablandas (té, café, chocolate)²⁹.

Esta clasificación se le ha atribuido a la Organización Mundial de la Salud por muchos autores, pero lo curioso es que nadie es capaz de citar la referencia adecuada³⁰.

En realidad, el criterio es poco científico, pues existen múltiples estudios que confirman los efectos nocivos de sustancias como el alcohol y el tabaco y, sin embargo, clasifican como drogas semi-blandas.

1.4.2. Clasificación según la legitimidad de su uso o adquisición.

Aquí se distingue fundamentalmente entre drogas legales o ilegales.

Son drogas legales aquellas que pueden adquirirse válidamente en el país, ya sea por su libre venta, por prescripción médica o por cultivos o fabricación autorizados. En cambio serán ilegales aquellas penalizadas por la ley³¹.

Esta clasificación es demasiado rígida y limitada en sí misma, pues puede darse el caso de que una sustancia pueda ser prescrita por el médico y que se expendan en las farmacias, pero será ilegal de todas formas si el galeno sabe que la receta a una persona que no padece la enfermedad a cuyo uso está destinada para encubrir otro fin, y de ese modo no se satisface en el criterio de selección el sentido de la norma punitiva.

En el sitio Web La Penúltima, auspiciado por WordPress, que tiene como finalidad ser una ayuda contra la drogadicción, se clasifican en un sentido más amplio siguiendo la medida de la legalidad, aunque sin dejar de ser arbitrario:

– *Completamente institucionalizadas: productos en el marco de la economía de mercado sin ninguna limitación especial. Producción legal e incluso objeto de subsidios públicos. Venta y publicidad libres. En ocasiones, impuestos especiales de motivación no sanitaria. Ejemplos: café, té y bebidas que contienen cafeína.*

– *Institucionalizadas, pero objeto de ciertas limitaciones por razones de salud pública: prohibición de (determinadas formas de) publicidad, advertencias sanitarias en los envases, limitaciones a la venta a menores, regulación de contenidos máximos de productos tóxicos, y otras medidas de control variables según el país. Ejemplos: labores del tabaco y bebidas alcohólicas.*

– *Sustancias institucionalizadas, producción sujeta a autorización previa: comunicada a organismos internacionales, suministro al usuario controlado por profesionales de la salud, advertencias sanitarias detalladas en los envases. Ejemplos: tranquilizantes, determinados antidepresivos.*

²⁹ Cfr. DE ANDREIS, Marco, *Las drogas y su régimen*, <http://www.radioradicale.it/exagora/1-las-drogas-y-su-regimen>, p. 2, Acceso: 26 marzo 2015, 13:00.

³⁰ Cfr. LA PENÚLTIMA, op. cit., p. 1.

³¹ Cfr. COMISIÓN NACIONAL ANTIDROGAS, *Drogas Legales e Ilegales*, <http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/drogas/drogas%20legales%20e%20ilegales.htm>, p. 1, Acceso: 28 marzo 2015, 9:12.

- *Sustancias institucionalizadas, pero con un uso aceptado diferente al psicotrópico: producción y venta legal, algunas limitaciones (por ejemplo de la venta a menores). Suministro por parte de profesionales no sanitarios (o en autoservicio). Ejemplos: disolventes de pegamentos (tolueno, etc.), gas propelente de determinados sprays.*
- *Sustancias institucionalizadas, producción estrictamente controlada: suministro al usuario supervisado por profesionales de la salud, quienes a su vez son vigilados por la autoridad administrativa (recetas de estupefacientes, carnets de extradosis...). Su comercio fuera de este marco es considerado ilegal y severamente reprimido. Ejemplo: morfina, anfetaminas.*
- *Sustancias no institucionalizadas, usualmente poco conocidas y de las que los usuarios suelen autoabastecerse fuera de los circuitos comerciales: muy ligadas a contextos locales, usualmente no figuran en las listas de sustancias de venta/consumo ilegal. Se trata de determinadas amanitas, nuez moscada, semillas de ciertas plantas, betel para mascar...*
- *Sustancias no institucionalizadas, cuya producción es ilegal, así como su comercio y, en muchos casos, su consumo: las sanciones impuestas por su producción, venta y, especialmente, consumo, suelen ser más benignas que en la categoría siguiente. En determinados países o regiones existe una tolerancia regulada ante una o varias de estas sustancias, ya sea por respeto a tradiciones locales (hoja de coca en Bolivia y Perú), de rituales religiosos, o en el marco de una política global de reducción de daños (como la marihuana en Holanda). Otros ejemplos: alucinógenos sintéticos (LSD...), anfetaminas modificadas de producción no farmacéutica (drogas de diseño).*
- *Sustancias no institucionalizadas, de producción, venta y, en muchos países, consumo ilegal: las sanciones impuestas a los implicados en esos comportamientos suelen ser muy severas, en ocasiones superiores a las correspondientes a delitos como el homicidio. Salvo programas experimentales de suministro médico controlado (como los de Suiza), no hay tolerancia para su distribución, que es competencia exclusiva del mercado negro. Ejemplos: heroína y cocaína³².*

1.4.3. Clasificación según los efectos que producen sobre el sistema nervioso central.

En este sentido, la más precisa (aunque no deja de ser incompleta por cuanto se conocen efectos múltiples de varias drogas que permitirían ubicarlas en más de un grupo y no es posible por lo cerrado del marco) parece ser la clasificación a la que se afilia el español Bernardo Ruiz Delgado, según su artículo “La educación en drogodependencias” y que se resume en el siguiente cuadro:

³² Cfr. LA PENÚLTIMA, *op. cit.*, p. 2-3.

Cuadro 1: Clasificación de las drogas según efectos que producen sobre el sistema nervioso central.

A) DEPRESORES DE LA ACTIVIDAD DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL.

1) Analgésicos narcóticos:

— El opio y sus derivados naturales y semisintéticos:

* la morfina. * la heroína.

— Los narcóticos sintéticos:

*la metadona. * la mepridina.

2) Barbitúricos (Tiopental, Secobarbital...)

3) Ansiolíticos o tranquilizantes menores (Valium, Librium, Diazepan...)

4) Alcohol.

B) ESTIMULANTES DE LA ACTIVIDAD DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL:

1) la cocaína y la coca.

2) las anfetaminas.

3) la cafeína (té, café...).

4) la nicotina (tabaco).

C) PERTURBADORES DE LA ACTIVIDAD DEL SISTEMA CENTRAL:

1) Alucinógenos propiamente dichos

* LSD * la mescalina o “peyote”. * Psilocibe y Psilocibina.

2) Derivados del cannabis

*la marihuana *el hachís. * la griffa. *el kif o kiffi.

3) Alcaloide natural de la belladona y productos sintéticos.

4) Disolventes volátiles:

*éter *colas.

Fuente: RUIZ DELGADO, Bernardo, *op. cit.*, p. 199.

Elaborado por: Fernanda Guevara, 2015.

Las drogas depresoras

[...] son aquellas que disminuyen o retardan el funcionamiento del sistema nervioso central. Producen la alteración de la concentración y en ocasiones del juicio; la disminución de la apreciación de los estímulos externos; relajación; sensación de bienestar, apatía; disminución de la tensión; desaparición de la angustia³³.

³³ APTASALUD, *Clasificación de Drogas*, http://www.aptasalud.com.ar/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=27, p. 1, Acceso: 31 marzo 2015, 13:41.

Las drogas se consideran estimulantes del sistema nervioso central porque aceleran su actividad, provocan euforia o desinhibición, menor control emocional, irritabilidad, agresividad y excitación motora, entre otros efectos³⁴.

Finalmente, son drogas perturbadoras las típicamente alucinógenas porque “[...] trastocan el funcionamiento del cerebro dando lugar a distorsiones perceptivas, alucinaciones, etc.”³⁵.

También es muy ilustrativa la clasificación que ofrece el Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se describen los efectos y las formas de consumo de una parte de las drogas.

Cuadro 2: Cuadro resumen sobre clasificación de drogas atendiendo a sus efectos.

Efectos	Sustancias	Presentación	Forma de consumo	Efectos generales
Depresores	~ Alcohol (vino, cerveza, licores...)	Líquido de varios colores, sabores y texturas	Ingestión oral	Desinhibición, relajación, euforia, enlentecimiento reflejos
	~ Ansiolíticos o tranquilizantes	Cápsulas o comprimidos	Ingestión oral	Disminución de la ansiedad
	~ Somníferos	Cápsulas o comprimidos	Ingestión oral	Relajación, sueño
	~ Derivados del opio (heroína, metadona, codeína)	Polvo de color blanco o marrón oscuro	Inhalado, fumado, inyectado	Analgesia, bienestar, adormecimiento y apatía
Estimulantes	~ Anfetaminas	Cápsulas o pastillas	Ingestión oral	Disminución de la sensación de hambre, fatiga y sueño
	~ Cocaína	Polvo blanco cristalino	Inhalado, fumado con tabaco, inyectado	Estimulación, sensación alerta, pérdida apetito
	~ Nicotina	Hojas secas en forma de hierba de color marrón	Fumado	Relajación, estimulación, irritación vías respiratorias
	~ Xantinas (café, té, bebidas de cola)	Frutos u hojas secas	Ingestión oral	Estimulación
Psicodélicas	~ Alucinógenos (LSD, mescalina, hongos...)	Pastillas o papel secante impregnado	Ingestión oral	Desorientación, dificultad de concentración, alucinaciones
	~ Derivados del cannabis (marihuana, hachís)	Bolas o planchas prensadas de color marrón oscuro	Fumado	Relajación, desorientación, cambios de humor, euforia
	~ Disolventes	Líquidos más o menos densos	Inhalado	Visión nublada, aturdimiento, lentitud reflejos
	~ Drogas de síntesis (heroína, metadona, codeína)	Pastillas de diferentes formas y colores	Ingestión oral	Insomnios, pérdida apetito

Fuente: SECCIÓN DE DROGODEPENDENCIA – PROGRAMA MUNICIPAL, *Guía de información sobre drogas, ¿qué sabemos? ¿qué tenemos?*, Ayuntamiento de Zaragoza, Zaragoza, s.a., p. 33.

Elaborado por: Ídem.

³⁴ Cfr. Ídem.

³⁵ UNED, *Tipos de drogas*, <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/Educacion-Vial/efecto-de-alcohol-las-drogas-y-otras-sustancias-en-la-conduccion/cap3>, p. 2, Acceso: 26 marzo 2015, 10:55.

1.4.4. Clasificación según su origen.

No menos interesante resulta esta clasificación porque permite conocer un elemento que algunas veces escapa al conocimiento de las personas, como es el origen de la droga en función de su potencialidad nociva. Se distingue así entre sustancias naturales, semisintéticas y sintéticas. Las naturales son productos vegetales en su estado original (hoja de coca, tabaco) o que han sido fermentadas o concentradas (vino del mosto). Son semisintéticas las extraídas de un producto natural pero que precisan de cierta manipulación en los laboratorios (heroína, LSD), mientras que se consideran sintéticas las elaboradas íntegramente en un laboratorio (anfetaminas)³⁶.

1.5. Características generales y efectos de algunas drogas.

1.5.1. Tabaco.

El tabaco es originario de América. Es considerada la única planta capaz de sintetizar y conservar aun en sus hojas secas la nicotina, alcaloide que se determina el responsable de su adicción, pues una vez incorporado al torrente sanguíneo llega al cerebro en aproximadamente siete segundos y produce un efecto bifásico (estimulante-relajante), que al perderse hace que el sujeto, instintivamente, desee volverlo a consumir para recuperarlo. El tabaco se compone también de otras sustancias nocivas como los alquitranes (α benzopireno, que tiene capacidad propia para generar células tumorales, entre otros), el monóxido de carbono (CO), que es un desecho de su consumo capaz de penetrar al torrente sanguíneo y desplazar el oxígeno de la hemoglobina haciendo caer la saturación sanguínea, y diversas sustancias irritantes que se asocian con la tos, el incremento de la mucosidad de las vías respiratorias y, a más largo plazo, con bronquitis y enfisema pulmonar; además, el consumo de tabaco produce sensación de calma y desinhibición³⁷. Se considera que “*en seres humanos, la dosis mortal mediana es 0,5 a 1,0 mg/kg*”³⁸.

Muchos efectos nocivos sobre el organismo humano se han descrito respecto al tabaco, y de manera general afecta todos los sistemas del cuerpo. Se ha constatado que aumenta el riesgo de enfermedades coronarias, accidentes cerebrovasculares, cáncer, padecer enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), deshidratación prematura de

³⁶ Cfr. LA PENÚLTIMA, op. cit., p. 1-2.

³⁷ Cfr. INFODROGAS, *Tabaco*, <http://infodrogas.org/inf-drogas/tabaco>, p. 1, Acceso: 26 marzo 2015, 13:00.

³⁸ MANDAL, Ananya, *La toxicología de la nicotina*, <http://www.news-medical.net/health/Nicotine-Toxicology-%28Spanish%29.aspx>, p. 1, Acceso: 28 marzo 2015, 15:48.

la piel, complicaciones odontológicas, cataratas, diabetes, osteoporosis, tuberculosis, impotencia sexual, disminución de estrógenos en las mujeres e infertilidad³⁹.

1.5.2. Alcohol.

El alcohol etílico es un hidrocarburo alifático incoloro, de olor etéreo, sabor acre y de rápida absorción por el cuerpo humano, con una dosis letal de 5-8 g/kg de peso en los adultos y 3 g/kg de peso en los niños, aunque durante su consumo se puede transitar por distintas fases que incluyen euforia, excitación, confusión, estupor e incluso el coma y la muerte⁴⁰. Es un producto de obtención industrial y a veces casera⁴¹.

Se ha demostrado que el consumo de alcohol etílico trae igualmente muchos riesgos a la salud humana, que de forma gráfica se describen en la siguiente ilustración:

Ilustración 1: Efectos adversos del alcohol.



EFFECTOS ADVERSOS DEL ALCOHOL

Fuente: BORRÁS, Rafael. *Alcohol*, <http://www.farmaceuticonline.com/es/familia/451-alcohol?start=2>, Sección 3, Acceso: 28 marzo 2015, 15:00.

Elaborada por: Ídem.

³⁹ Cfr. PROGRAMA NACIONAL DE CONTROL DEL TABACO, *Efectos del tabaco en la salud*, <http://www.msal.gov.ar/tabaco/index.php/informacion-para-profesionales/efectos-del-tabaco-en-la-salud>, Acceso: 30 marzo 2015, 13:25.

⁴⁰ Cfr. ECURED, *Alcohol etílico*, http://www.ecured.cu/index.php/Alcohol_Et%C3%ADlico, p. 1-2, Acceso: 27 marzo 2015, 11:10.

⁴¹ Para mayor conocimiento sobre el proceso de fabricación industrial del alcohol etílico, consúltese: ALCONOA, *Elaboración de Alcohol Etílico*, www.alconoa.com.ar/documentos/Elaboracion%20Alcohol%20Etílico.pdf, Acceso: 25 marzo 2015, 12:50.

1.5.3. Marihuana.

Es una planta de la que se aprovechan fundamentalmente las partes superiores en flor o con frutos. Se considera una droga sin elaborar porque en la actualidad se han hallado más de 400 componentes químicos en la planta, aunque su principio activo más común es el I- δ -9-tetrahidrocannabinol, responsable de los efectos psicoactivos. Generalmente se consume por inhalación⁴².

*“Los efectos inmediatos al fumar marihuana incluyen taquicardia, desorientación, falta de coordinación física, a menudo seguidos por depresión o somnolencia. Algunos consumidores sufren ataques de pánico o ansiedad”*⁴³. En consumidores habituales se manifiesta letargia constante, y también se ha descrito aumento del ritmo cardiaco, de la presión sanguínea, broncoespasmo, asma, leucemia, reducción de los niveles de testosterona e irregularidades menstruales; sin embargo, se conocen otros estudios científicos que demuestran que la marihuana ayuda contra el dolor, las náuseas, disminuye los espasmos en los enfermos de sida y cáncer, y se ha empleado con éxito en casos de glaucoma⁴⁴.

1.5.4. Cocaína.

La cocaína es un alcaloide derivado de la planta de coca, muy abundante en América del Sur, que suele consumirse por inhalación.

*Entre sus principales acciones farmacológicas destaca la de ser un potente vasoconstrictor y anestésico local. A nivel del SNC [sistema nervioso central] se comporta como un agente simpaticomimético indirecto al inhibir la recaptación de catecolaminas (dopamina y noradrenalina) y otras monoaminas (serotonina), aumentando, por tanto, sus niveles sinápticos*⁴⁵.

Se le considera una de las drogas más peligrosas porque una vez que se consume es casi imposible detenerse, por ser un poderoso estimulante de los receptores claves del cerebro que crean euforia y generan rápida tolerancia; para conseguir el mismo efecto en las personas se requieren dosis más altas y cada vez más frecuentes. Puede llevar a la muerte por fallo respiratorio, apoplejía, hemorragia cerebral o ataque cardiaco⁴⁶.

⁴² ABEL, Ernest L., *Marihuana, Tabaco, alcohol y reproducción*, Díaz de Santos S.A., Madrid, 1983, pp. 1-2.

⁴³ FUNDACIÓN POR UN MUNDO LIBRE DE DROGAS, *La verdad sobre la marihuana*, <http://mx.drugfreeworld.org/drugfacts/marijuana/the-harmful-effects.html>, p. 1, Acceso: 29 marzo 2015, 09:35.

⁴⁴ Cfr. ECURED, *Marihuana*, <http://www.ecured.cu/index.php/Marihuana>, pp. 1-2, Acceso: 27 marzo 2015, 11:18.

⁴⁵ SÁIZ MARTÍNEZ, Alejandra, et. al., *Estado actual del tratamiento del abuso y/o dependencia de cocaína*, p. 247, En: GARCÍA DEL CASTILLO, José A. y LÓPEZ SÁNCHEZ, Carmen (Coord.), *Manual de estudios sobre cocaína y drogas de síntesis*. Editorial Edaf S.A., Madrid, 2005.

⁴⁶ Cfr. FUNDACIÓN POR UN MUNDO LIBRE DE DROGAS, *La verdad sobre la cocaína*, <http://mx.drugfreeworld.org/drugfacts/cocaine.html>, p. 1, Acceso: 29 marzo 2015, 09:57.

1.5.5. Heroína.

Es un opiáceo semisintético derivado de la morfina, sustancia natural que se extrae de la bellota de la amapola. Se puede inyectar, inhalar o fumar. Produce efectos analgésicos y en altas dosis, sedación; los restantes varían de persona a persona. Se han descrito múltiples resultados adversos de su consumo, entre los que se pueden citar: trastornos odontológicos, ronquera, capacidad visual disminuida, depresión, náuseas, dificultades digestivas, inmunosupresión, coma, enfermedades respiratorias y parálisis⁴⁷.

1.5.6. LSD.

El ácido lisérgico dietilamida, LSD o LSD-25 es una indolalquilamina que se obtiene por síntesis a partir de un hongo que se encuentra en el centeno. Señala Diego Redolar Ripoll que varios autores han caracterizado los efectos farmacológicos del LSD en tres fases: la somática, caracterizada por midriasis, temblores, taquicardia y otros efectos simpaticomiméticos; la perceptual, donde aparecen pseudoalucinaciones y distorsiones de la percepción sensorial, y la psíquica, con episodios psicóticos bien establecidos. Es de rápida tolerancia, pero se plantea que su consumo continuado no genera síndrome de abstinencia al ser retirada⁴⁸.

1.5.7. Anfetaminas.

Las anfetaminas son agentes simpaticomiméticos que actúan sobre los diferentes sistemas de neurotransmisores. Producen liberación de noradrenalina (efectos anorexígenos y estimulante[s]) y dopamina (conducta estereotipada, hiperactividad motora, dependencia) e inhiben su recaptación presináptica.

[...] Producen excitación y euforia, reducen la sensación de cansancio y sueño (disminuyen la fase REM del sueño). Aumentan la capacidad de trabajo y atención, y disminuyen el apetito. A dosis farmacológicas, los efectos simpaticomiméticos son poco relevantes (aumento discreto de presión arterial y frecuencia cardíaca). Tras finalización de los efectos, suele aparecer sensación de fatiga aumentada, embotamiento intelectual e hipersomnia⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. ECURED, *Heroína*, <http://www.ecured.cu/index.php/Hero%C3%ADna>, pp. 1-3, Acceso: 27 marzo 2015, 11:24.

⁴⁸ REDOLAR RIPOLL, Diego, *Cerebro y adicción*, Editorial UOC, Barcelona, 2008, pp. 448-449.

⁴⁹ CLIMENT DÍAZ, Benjamín y GALINDO PUERTO, María José, *Drogas de abuso*, p. 96, En: BATALLER SIFRE, Ramón (Ed.), *Toxicología clínica*, Universitat de València, Valencia, 2004.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA TENENCIA Y EL CONSUMO PERSONAL DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS, EN EL ECUADOR

2.1. Breve referencia histórica en el Ecuador.

El Código Penal de 1837 que rigió en el Ecuador no reprimía como tal la tenencia o el consumo de drogas y ni siquiera presentaba una calificación de dichas sustancias ni otras escalas para establecer la punición, sino que sólo condenaba a quienes las expedían a sabiendas de su riesgo para la salud, sobre todos los boticarios y otros autorizados a ejercer la profesión de farmacia⁵⁰. Idéntica posición se mantuvo en los Códigos subsiguientes de los años 1871⁵¹ y 1889⁵².

El posterior Código Penal de 1906, no se aportó de sus antecesores, pero lo curioso es que no utiliza el término droga, ni estupefaciente, ni psicotrópico sino que habla genéricamente de circunstancias nocivas a la salud⁵³, mientras que el Código Penal de 1938 mantuvo las mismas regularidades anteriores, codificadas íntegramente, y como novedad reprimía a los comerciantes de drogas sin autorización dentro de las llamadas contravenciones de tercera clase⁵⁴.

Casi a punto de ser derogado el cuerpo legal anterior, se aprobó la Ley sobre el Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes, para ajustar la legislación interna a lo previsto en los tratados internacionales sobre el tema. El artículo 31 rezaba:

Art. 31. Los que hicieren uso personal indebido de las sustancias a que se refiere esta Ley deberán sujetarse al control de un médico durante el tiempo que determine la autoridad que los haya juzgado. La Asistencia Pública controlará los tratamientos de desintoxicación de los drogadictos o toxicómanos; y los médicos tratantes debidamente autorizados enviarán en su oportunidad los esquemas a seguir en cada caso⁵⁵.

⁵⁰ Cfr. Código Penal de 1837, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1837&query=#Index_tccell204_0, p. 8, Acceso: 3 abril 2015, 15:12.

⁵¹ Cfr. Código Penal, 1871, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1871&query=#Index_tccell591_0, p. 8, Acceso: 3 abril 2015, 15:19.

⁵² Cfr. Código Penal, 1889, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1889&query=#Index_tccell599_0, p. 9, Acceso: 3 abril 2015, 15:28.

⁵³ Cfr. Código Penal, 1906, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1906&query, p. 8-10, Acceso: 3 abril 2015, 15:45.

⁵⁴ Cfr. Código Penal, 1938, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1938&query, p. 5-12, Acceso: 3 abril 2015, 16:21.

⁵⁵ CONGRESO NACIONAL, *Ley sobre el Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes*, Registro Oficial No. 417, Quito, 21 de enero de 1958, p. 4.

Como se aprecia, al consumidor adicto a las drogas se le dispensaba un tratamiento diferente, pero el propio texto era contradictorio después cuando planteaba que los adictos podían ser sancionados penalmente, e incluso el artículo 35 de dicha Ley los privaba de ejercer funciones o cargos públicos hasta tanto el médico tratante no diere informe favorable⁵⁶.

Entretanto, el Código Penal de 1971 consideraba el uso de sustancias estupefacientes como una cuestión de la definición de responsabilidad penal, estableciéndose reglas para apreciarla también como atenuante o agravante, según el caso. Aquí la jurisdicción sobre el tema se sometía a la Ley especial anterior⁵⁷.

En el año 1990 se aprobó una nueva Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, plagada igualmente de contradicciones en el tratamiento al usuario o consumidor de droga, lo que se advierte de una simple lectura de dos de sus artículos, que se citan a continuación:

Art. 32.- Prohibición de detención del usuario.- Ninguna persona será privada de su libertad por el hecho de parecer encontrarse bajo los efectos de sustancias sujetas a fiscalización.

Si una persona afectada por el uso de sustancias sujetas a fiscalización hubiere sido conducida a un centro de detención, el director o funcionario responsable del mismo deberá enviarla, dentro de las seis horas siguientes a su ingreso, al instituto asistencial correspondiente, con notificación al Tribunal de Menores respectivo, si se tratare de un menor de edad, o a la oficina más cercana de la Dirección de Migración, si se tratare de un extranjero⁵⁸.

Art. 64.- Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier TITULO, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales⁵⁹.

2.2. La norma penal vigente.

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (en lo adelante, COIP), aprobado el 28 de enero de 2014, establece en su Libro Primero, Título IV, Capítulo Tercero, Sección Segunda, los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que son los relativos a las cuestiones de la tenencia y el consumo personal de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, entre otros.

⁵⁶ Cfr. Ídem.

⁵⁷ Cfr. Código Penal de 1971,

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1971&query=#Index_tcell44_0, p. 3, Acceso: 3 abril 2015, 16:50.

⁵⁸ CONGRESO NACIONAL, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990*,

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-LEY_DE_SUSTANCIAS_ESTUPEFACIENTES_Y_PSICOTROPICAS_1990&query, p. 5, Acceso: 3 abril 2015, 17:00.

⁵⁹ Ibídem, p. 8.

Art. 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.

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

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

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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.*

Art. 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 correspondiente⁶⁰.*

Con independencia de que en otra oportunidad se realizará un estudio técnico-jurídico más profundo, para un mayor entendimiento del objeto de la presente investigación es necesario definir conceptos que delimiten fronteras de interpretación legal.

2.3. Conceptos preliminares.

2.3.1. Producción.

El término producción, según señala el Diccionario de la Lengua Española, significa por un lado engendrar, procrear, criar, referido más propiamente a las obras de la naturaleza (acepción primera), y también fabricar o elaborar cosas útiles (acepción quinta) y crear cosas o servicios con valor económico (acepción séptima)⁶¹. Es por ello que la idea de la producción también se asocia con las de cultivo y fabricación. Entonces, la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas puede darse a través de su procesamiento directo previa obtención de las materias primas necesarias, o a partir de la siembra de las que tienen un origen natural (marihuana, por ejemplo).

En Ecuador, la siembra o cultivo de plantas para extraer sustancias cuyo fin va a ser la producción de estupefacientes y psicotrópicos destinados a comercialización se reprime en el artículo 222 del COIP con sanción privativa de libertad de 1 a 3 años. Por otro lado, la producción de estupefacientes, psicotrópicos o preparados que las

⁶⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op.cit.*, pp. 35-36.

⁶¹ *Cfr.* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Producir*, Real Academia de la Lengua Española, vigésimo segunda edición (actualizada), Madrid, 2012.

contengan sin autorización ni cumplimiento de los requisitos previstos en la norma correspondiente, se sanciona con privación de libertad de 7 a 10 años conforme al artículo 219.1. del COIP, mientras que si lo que se produce son precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de aquellas, sólo se pune de 3 a 5 años de privación de libertad según el artículo 219.2. del propio texto legal.

En correspondencia con la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigente en nuestro país (en lo adelante, LESP) tenemos que su artículo 36 prohíbe terminantemente el cultivo de plantas de amapola, coca, marihuana y cualquier otra de la que sea posible extraer principios activos que puedan ser utilizadas en la producción de sustancias sujetas a fiscalización, aunque el artículo 41 autoriza a instituciones científicas con fines muy claros y previa connivencia expresa del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (en lo adelante, CONSEP). Entretanto, el artículo 37 de la propia Ley señala que la elaboración, producción, fabricación y distribución de sustancias o sus principios activos o elementos sólo se admite con fin terapéutico y bajo estricto control y autorización del CONSEP⁶².

Para tener una idea de la situación de la droga en el Ecuador, el titular del Ministerio de Coordinación de Seguridad informó a la prensa el 3 de julio de 2014, que Ecuador no tenía un cartel destinado a su producción, como en otros países, aunque por su geografía se ubicaba dentro de los territorios de operación de esos grupos⁶³. Datos más precisos contenidos en el informe “Indicadores de Cultivos Ilícitos en Ecuador 2013”, constatan la realización de recorridos aéreos y controles periódicos sin poderse registrar indicios de plantaciones de coca, sino solo plantas asociadas a otros cultivos o dispersas en áreas de vegetación menor, aunque se destruyeron de esa forma 41.966 en el 2013, cifra muy inferior a la de 122.656 que lo fueron en el 2012⁶⁴; igualmente, a pesar de la dificultad de su detección al tratarse de especímenes muy pequeños, se erradicaron 1.797.966 plantas de amapola en el 2013 que poseían idéntico patrón de crecimiento silvestre⁶⁵.

⁶² Cfr. CONGRESO NACIONAL, *Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, <http://www.lexis.com.ec>, p. 9, Acceso: 26 marzo 2015, 10:12.

⁶³ Cfr. EL COMERCIO, *Ecuador ha decomisado casi 168 toneladas de droga desde 2010*, El Comercio, Quito, 3 de julio de 2014, Sección Actualidad, p. 1.

⁶⁴ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Indicadores de Cultivos Ilícitos en Ecuador 2013*, www.ministeriointerior.gob.ec/wp-content/uploads/2014/12/ecuador_2014.pdf, pp. 20-23, Acceso: 30 marzo 2015, 15:20.

⁶⁵ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, op. cit., p. 30.

2.3.2. Tráfico.

Cuando se analiza el término traficar en el Diccionario de la Lengua Española hallamos que, a pesar de sus tres escuetas acepciones, dos de ellas resultan muy amplias, pues por un lado significa comerciar o negociar con el dinero y las mercancías (acepción primera) y por el otro hacer negocios no lícitos (acepción tercera)⁶⁶. Es precisamente el vocablo negocio el que le confiere tal amplitud, porque las variantes del negocio pueden ser muchas: compra, venta, permuta, donación, etc., y caer en las esferas comerciales de importación y exportación inclusive.

El COIP reprime con penas diversas – en atención a sus cantidades – el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización (artículo 220), y lo hace dando una amplísima apertura al término traficar, al decir que incluye al que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de dichas sustancias. Por su parte, la LSEP dedica diversos artículos a la prohibición de cualquiera de las citadas modalidades de tráfico, salvo que se produzca con la debida autorización legal o médica, en su caso (artículos del 37 al 43, 47, 49 y 51)⁶⁷.

Ecuador ha mantenido una activa participación en la lucha contra el tráfico internacional de estupefacientes y psicotrópicos. Desde el año 2010 hasta el primer semestre de 2014 se reportaba que el Ministerio de Coordinación de Seguridad había incautado un total de 167,8 toneladas de drogas⁶⁸. Incluso, del examen de las noticias se advierten frecuentes operativos e incursiones de la Policía ecuatoriana que permiten la ocupación y posterior comiso de drogas; recientemente (el 27 de marzo de 2015) se ocuparon 24 paquetes de marihuana en una vivienda con un peso de unos 40 kilogramos, equivalente a 120.000 dosis destinadas a la venta⁶⁹.

2.3.3. Corretaje.

El corretaje es una modalidad contractual por la cual una persona facilita o promueve la celebración de un determinado negocio jurídico entre otra y un tercero, a

⁶⁶ Cfr. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Traficar*, Real Academia de la Lengua Española, vigésimo segunda edición (actualizada), Madrid, 2012.

⁶⁷ Cfr. CONGRESO NACIONAL, *op.cit.*, pp. 9-11.

⁶⁸ Cfr. EL COMERCIO, *op.cit.*, p. 1.

⁶⁹ Cfr. EL COMERCIO, *Un lugar de acopio de marihuana*, en *El Condado*, El Comercio, Quito, 28 de marzo de 2015, Sección Actualidad, p. 1.

cambio de lo cual percibe una comisión. En el Código Civil ecuatoriano queda como una modalidad del mandato, con remuneración y poder especial para el acto concreto⁷⁰.

El término corretaje no aparece expresamente previsto entre las figuras relacionadas con los delitos en estudio; sin embargo, el artículo 220 del COIP sanciona como autor del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización al que intermedie dichas operaciones, y no cabe duda que el corretaje es una forma de intermediación-comercialización. No obstante, esta referencia aparece más explícita en el artículo 48 de la LSEP, donde se prohíbe toda forma de corretaje o intermediación en la negociación de esas sustancias, excepto en los casos de comercialización previstos legalmente⁷¹.

Las situaciones relacionadas con el corretaje ilícito de estupefacientes y psicotrópicos en Ecuador tampoco son raras, y lamentablemente se utilizan a menores de edad o se valen de la buena fe o ingenuidad de terceros para cometer las felonías⁷².

2.3.4. Tenencia.

La tenencia es un concepto complejo. La acepción primera del Diccionario de la Lengua Española señala que es la ocupación y posesión actual y corporal de algo⁷³, pero en sentido jurídico ha de ser entendida como una relación material primera y consciente después entre el sujeto y el objeto.

El COIP también prevé en su artículo 220 la tenencia de estupefacientes y psicotrópicos como una de las modalidades del tráfico ilícito, aclarando en su último párrafo que la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en cantidades establecidas por la normativa correspondiente no será punible, prescripción que se hace extensiva en el artículo 228 a preparados que contengan dichas sustancias, dejando en todo caso a la norma administrativa la determinación de esas cantidades. La LSEP, por otro lado, declara más explícitamente en su artículo 38 que: *“Nadie podrá, sin autorización legal o previo despacho de receta médica, mantener en su persona, ropas, valijas, vivienda, lugar de trabajo u otro sitio cualquier cantidad de*

⁷⁰ Cfr. CONGRESO NACIONAL, *Código Civil (Codificación No. 2005-010)*, <http://www.fielweb.com>, pp. 97-98, Acceso: 28 marzo 2015, 13:46.

⁷¹ Cfr. CONGRESO NACIONAL, *Codificación de la Ley de Sustancias... op. cit.*, p. 11.

⁷² Para mayor información, consúltese NARANJO, Karla, *Adolescentes en 'corretaje' de las drogas*, <http://www.ppelverdadero.com.ec/pp-policial/item/adolescentes-en-corretaje-de-las-drogas.html>, pp. 1-2, Acceso: 31 marzo 2015, 9:00.

⁷³ Cfr. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Tenencia*, Real Academia de la Lengua Española, vigésimo segunda edición (actualizada), Madrid, 2012.

sustancias sujetas a fiscalización, ni tenerlas, en cualquier forma, para el tráfico ilícito de ellas”⁷⁴, de modo que es claro que sólo se condena al que las tiene para el tráfico, no al mero poseedor para sí.

Actualmente, cuando no se puede demostrar el tráfico de las citadas sustancias, queda como remanente el delito de tenencia, siempre que exceda las cantidades que para cada una de ellas se establece. Estas noticias también suelen ocupar diarios ecuatorianos⁷⁵.

2.3.5. Consumo.

Consumidor es quien, para satisfacer una necesidad personal o incluso social, compra o adquiere cierto producto o servicio. “Para que se dé la existencia de este sujeto se requiere la presencia de un producto y además alguien que suministre dicha prestación”⁷⁶.

El consumo es en sí uno de los fines de la droga, tal como lo es su tráfico.

Precisamente si la tenencia de ciertas cantidades tiene por objeto el consumo personal, no es punible, mientras que cantidades inferiores lo serán si se prueba que van destinadas al tráfico en cualquiera de sus modalidades. Estas cuestiones se explican a *grosso modo* en el sub-epígrafe anterior y serán objeto de reflexiones más amplias en lo sucesivo.

El consumo de drogas es un fenómeno mundial al cual Ecuador no escapa.

Estadísticas del CONSEP publicadas en la revista El Universo, a partir de una encuesta desarrollada en el país durante el 2013, revelan que el alcohol y la marihuana son las drogas (lícita e ilícita, respectivamente) más consumidas⁷⁷.

Dentro de la gama de consumidores se ha establecido una clasificación tradicional cuyo conocimiento puede ser útil para medir la intensidad del consumo y la peligrosidad de la conducta del sujeto:

1. **Consumidor experimental:** Son consumidores que realizan un primer contacto con alguna droga. Puede ser que el consumo continúe a lo largo del tiempo o quede restringido a ese único consumo.

⁷⁴ Cfr. CONGRESO NACIONAL, *Codificación de la Ley de Sustancias... op. cit.*, p. 9.

⁷⁵ EL TIEMPO.COM.EC, *Agentes capturan a peligrosos cacos*, <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/159823-agentes-capturan-a-peligrosos-cacos/>, p. 1, Acceso: 1 abril 2015, 10:05.

⁷⁶ TIPOSDE.ORG, *Tipos de consumidores*, <http://www.tiposde.org/ciencias-sociales/544-tipos-de-consumidores/544-tipos-de-consumidores/#ixzz3WO7kwNNI>, p. 1, Acceso: 30 marzo 2015, 17:32.

⁷⁷ Cfr. EL UNIVERSO, *Marihuana, la droga más consumida en Ecuador*, <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/11/28/nota/4277381/marihuana-droga-mas-consumida>, p. 1, Acceso: 28 marzo 2015, 14:10.

2. **Consumidor ocasional:** tiene como característica un consumo irregular, por momentos puede ser constante y por otros no acceder a ninguna compra. Es una tendencia más bien espontánea.
3. **Consumidor habitual:** es un individuo que consume drogas con frecuencia, y puede desencadenar el consumo de otras drogas. Este tipo de consumidor se considera capaz de renunciar al consumo cuando lo desee.
4. **Consumidor compulsivo o drogodependiente:** El individuo siente una gran dependencia torno a las drogas, puede ser el causante de muchos conflictos. Recurren a la utilización de dichas sustancias para aliviar el malestar causado por periodos de larga ausencia⁷⁸.

2.4. Análisis del tipo penal de tenencia de estupefacientes y psicotrópicos.

Se coincide con el profesor Alfonso Zambrano Pasquel en cuanto a que “la tipicidad debe ser estimada como una consecuencia del principio nullum crimen nulan pena sine lege proevia denominado principio de legalidad o reserva...”⁷⁹ Aparece refrendado en el artículo 5 inciso 1) del COIP, dentro de la gama de principios procesales que garantizan el debido proceso como concepción esencial de la justicia: “1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”⁸⁰. La Constitución de la República del Ecuador prevé en su artículo 76 inciso 3) similar prevención de manera general, extensible incluso a otros ámbitos del derecho:

*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; 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*⁸¹.

Queda claro entonces que sólo el legislador podrá encuadrar determinadas conductas en los límites de la tipicidad y, a su vez, establecer penas para ello, aunque desde un punto de vista objetivo-formal⁸², lo que no nos permite concluir en sí que se cometió un delito determinado, pues a tenor del artículo 18 del COIP la infracción penal es “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”⁸³.

De manera general puede hallarse consenso en cuanto que cada delito se constituye por una manifestación de la conducta humana (acción u omisión) en la que intervienen dos sujetos genéricos desde distintas posiciones: uno que actúa como agente y el otro como paciente, ellos como elementos objetivos del tipo penal⁸⁴, aunque también se acepta la existencia de otros elementos en algunos casos, sobre todo porque

⁷⁸ TIPOSDE.ORG, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, 2008, p. 35.

⁸⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 7.

⁸¹ ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 53.

⁸² Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, p. 36.

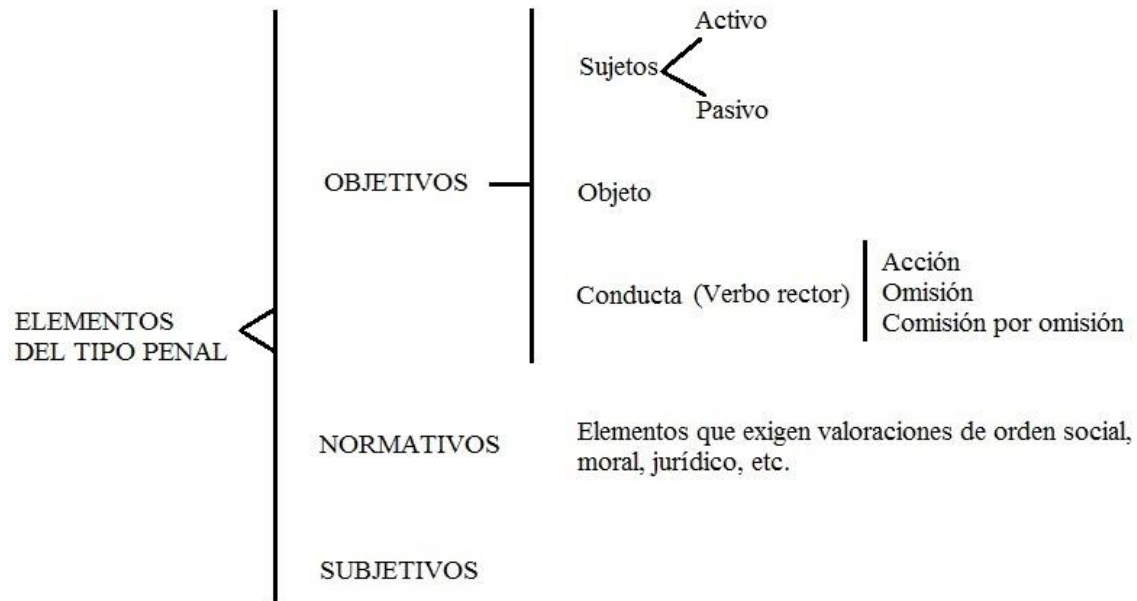
⁸³ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁴ Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, p. 39.

la manifestación de la conducta no siempre puede verse en lo abstracto y se asocia con referencias normativas o subjetivas. En el caso del COIP no cabe duda que los elementos subjetivos signen los criterios de tipicidad, pues al describir este concepto se hace referencia expresa al dolo, la culpa y la omisión dolosa (artículos 26 al 28)⁸⁵.

Luego, los elementos del tipo podrían subdividirse como sigue:

Cuadro 3: Elementos del tipo penal.



Fuente: ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, pp. 35-104.

Elaborado por: Fernanda Guevara, 2015.

2.4.1. Elementos objetivos.

2.4.1.1. Sujetos.

El sujeto activo del delito es aquella persona que realiza la conducta prohibida señalada en la norma penal. Aunque tradicionalmente se aludía sólo a la persona natural como capaz de ser sujeto activo⁸⁶, en el COIP también se reconoce la posible responsabilidad de las personas jurídicas, que incluso puede ser concomitante a la de las personas naturales intervinientes (artículos 49 y 50)⁸⁷. En el ilícito estudiado lo serán:

1) quien tenga o posea sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan (artículo 220, apartado 1 del COIP) y

⁸⁵ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁶ Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, pp. 40-41.

⁸⁷ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 17.

2) quien tenga o posea precursores químicos o sustancias químicas específicas destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan (artículo 220, apartado 2 del COIP).

Cabe notar que la exclusión de punibilidad a que se refiere el último párrafo del citado artículo 220 del COIP alcanza únicamente a los potenciales sujetos activos del apartado 1, pues nada dice la norma respecto a los que tengan o posean precursores químicos o sustancias químicas específicas, al margen de sus cantidades, precisamente porque el propio precepto alude a que estos serán destinados a la elaboración ilícita de estupefacientes y psicotrópicos o preparados que las contengan, cuestión que no debe confundirse en la práctica.

En otro orden, “entiéndese por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente”⁸⁸. Queda claro que puede ser cualquier persona natural o jurídica, una colectividad de personas o incluso el Estado, en algunas figuras.

En el delito que es estudiado, resulta algo complejo definir el sujeto pasivo, pues a simple vista parece que existe confusión entre éste y el sujeto activo debido que los actos de poseer y tener son eminentemente personales, por lo que tenemos que establecer necesariamente primero cuál es el bien jurídico protegido.

Se puede afirmar que el bien jurídico es un presupuesto que la persona necesita para su autorrealización individual y/o el desarrollo de su personalidad⁸⁹; es claro que entre los más valiosos se encuentran la vida y la salud. Existen autores que consideran que en este tipo de delitos se protege la salud pública, pero a la vez con otros intereses como el control estatal de las sustancias prohibidas y la seguridad ciudadana, en realidad lo que hacen es confundir las motivaciones político-criminales que rodean la punición de estas conductas con el bien jurídico en sí mismo⁹⁰.

Para definir mejor debemos analizar sistemáticamente que el COIP ubica los ilícitos relacionados con los estupefacientes y psicotrópicos en el grupo de Delitos contra los Derechos del Buen Vivir. Estos derechos aparecen en los artículos del 12 al 34 de la Constitución de la República del Ecuador, y comprenden los siguientes: agua y

⁸⁸ REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal parte general*, Universidad Externado de Colombia, Octava edición, Bogotá, 1981, p. 142.

⁸⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, tercera edición, Valencia, 1998, p. 235.

⁹⁰ Cfr. NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel y GUILLÉN LÓPEZ, Germán, *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*, Revista Penal No. 22, Barcelona, Julio 2008, Sección Doctrina, p. 82.

alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social⁹¹. Es obvio que el bien jurídico protegido no puede ser otro que la salud individual y colectiva a la vez, máxime cuando el artículo 364 de la propia Constitución reconoce que las adicciones a las sustancias estupefacientes y psicotrópicos, entre otras, son un problema de salud pública⁹²; la confusión podría estar dada en la deficiente técnica con la cual el legislador separó en dos secciones lo que consideró como delitos contra el derecho a la salud y delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, a pesar de que estos últimos no son ajenos a aquella ni existe otro derecho específico relacionado en las categorías del Buen Vivir⁹³. No obstante, es claro que el sujeto pasivo no puede ser la salud pública en tanto bien jurídico impersonal, ni se agota en la salud individual tampoco porque se produciría la confusión a la que se hacía referencia *ut supra*; como quiera que la salud pública se trata de un interés tutelado de naturaleza supra individual y difusa, su destinatario (dígase sujeto pasivo) será la colectividad de las personas, la población⁹⁴.

2.4.1.2. Objeto.

Tradicionalmente se ha aceptado que el objeto puede ser jurídico y material. El objeto jurídico se asimila con el bien jurídico – al que ya se hizo referencia en el subepígrafe anterior – mientras que el objeto material es la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica, aunque no puede excluirse la consideración de que en ciertos casos esta última incide sobre un fenómeno o un ente inmaterial, o que puede recaer exactamente sobre el bien jurídico en sí considerado, razón por la que se prefiere la denominación de objetividad jurídica para englobar todas las posibilidades⁹⁵.

⁹¹ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op.cit.*, pp. 24-29.

⁹² Cfr. *Ibidem*, p. 167.

⁹³ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁴ Señalan acertadamente NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel y GUILLÉN LÓPEZ, Germán, *op.cit.*, p. 84, al referirse al bien jurídico objeto de protección en esta modalidad de delitos, que lo constituyen la salud pública colectiva y por extensión la individual de cada uno de sus integrantes. Además, la Corte Constitucional del Ecuador se afilió a similar criterio en su sentencia 006-12-SNC-CC de 19 de enero de 2012, dictada en el caso 0015-11-CN, pues claramente plantea: *Los delitos de narcotráfico (en sus diversas categorías penales), se constituyen en delitos contra la salud pública y se los considera ilícitos de riesgo abstracto y de consumación anticipada, [...] ya que en este tipo de delitos el sujeto pasivo de la infracción típica-antijurídica, no se constituye una persona concreta individual, sino el colectivo social, sobre cuyo bienestar en salud pública es el objeto de protección de la normativa.* Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.º 006-12-SCN-CC, Caso N.º 0015-11-CN*, <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/16f473bd-1db2-4e2b-aa0b-589c6e9b16f8/0015-11-CN-SCC-sent.pdf>, p. 8, Acceso: 2 abril 2015, 09:00.

⁹⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, pp. 42-43 coincide en cuanto a que puede ser cualquier persona o cosa pero en sentido únicamente material. Se ha discutido doctrinalmente que el objeto material pueda ser algo incorpóreo como un fenómeno, una situación social o natural, e incluso el Estado, posición a la que se oponen BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya y MALAGUERA ROJAS, José L., *El objeto material del delito. Aspectos jurídicos y*

En el delito estudiado, no cabe dudar que los objetos u objetividades jurídicas sean:

1) sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan (artículo 220, apartado 1 del COIP) y

2) precursores químicos o sustancias químicas específicas destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan (artículo 220, apartado 2 del COIP).

2.4.1.3. Conducta.

Este término puede provocar confusiones en el marco que se analiza, de modo que hay que partir, como lo hace ZAMBRANO PASQUEL, de lo siguiente: “(...) *creemos que esta acepción responde a una afirmación de provenir de un ser dotado de inteligencia y voluntad, y dentro de ella se encuentra el verbo rector que destaca la acción u omisión que le da contenido a la conducta*”⁹⁶. Luego, a partir de esta apreciación es fácil inferir que los verbos rectores en las figuras delictivas estudiadas son: tener y poseer.

Al referirse a la frecuente disquisición entre los conceptos de posesión y tenencia, a partir del análisis de las clásicas teorías de Savigny e Ihering que analizan de forma distinta los elementos del *corpus* y el *animus*, como forma de comprensión de los términos en la legislación que se estudia.

Según Savigny, “*el corpus no es solamente la tenencia material de una cosa, sino también la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella y de excluir toda influencia extraña*”⁹⁷, mientras que el *animus* es “[...] *la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño*”⁹⁸. Mientras, Ihering concibe el *corpus* como la relación exterior del sujeto con las cosas⁹⁹, mientras que el *animus* queda como elemento accidental que no permite distinguir entre posesión y tenencia, sino que es la *causa possessionis* la que las determina, a partir del criterio

filosóficos, http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31740/1/material_delito.pdf, pp. 33-35, Acceso: 1 abril 2015, 12:55, pero evidentemente sus consideraciones giran en torno a estimar que hay delitos que no precisan de un objeto material de la acción para su realización (Ibídem, p. 37), lo que parece contradictorio. No cabe dudar que lo material es opuesto a lo inmaterial, como categorías filosóficas, pero entonces lo que debemos hacer es replantearnos el concepto. Por tal razón se prefiere el término **objetividad jurídica**, como lo resume HERNÁNDEZ GUIJARRO, J. J., *Naturaleza del delito de falso testimonio*, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2783380.pdf>, p. 338, Acceso: 30 marzo 2015, 16:12, distinguiendo en la objetividad jurídica del delito un objeto genérico y otro específico perfectamente coincidentes, o bien, junto al genérico y específico, un interés sub-específico en razón de la identidad esencial de los intereses que se entienden lesionados.

⁹⁶ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁷ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, quinta ed., 1995, p. 103.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La posesión*. Editorial CIVITAS S. A., Madrid, 1980, p. 65-66.

del ordenamiento jurídico al respecto¹⁰⁰. Opino que las dos posiciones tienen elementos importantes, pues no parece atinado ignorar que la detentación material de un bien sin consciencia o por obra de un tercero que con ello pretende eludir sus responsabilidades no puede ser considerado posesión, aunque la ley presume que el poseedor es el dueño, pero no es menos cierto que existen supuestos en los que el ordenamiento jurídico confiere la cualidad de poseedor aun cuando se carece de voluntad de incorporación o disposición patrimonial, por lo que sólo la conjugación de los tres elementos daría lugar a posesión, mientras que sólo los dos primeros únicamente podrían configurar la tenencia¹⁰¹.

Pero la conducta manifiesta por el verbo rector tampoco puede verse en abstracto, sino como una expresión del comportamiento humano que radica en tres alternativas básicas, según la Ley: acción, omisión o comisión por omisión. El artículo 23 del COIP reza:

Art. 23.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión.

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo¹⁰².

Sobre la acción u omisión no parecen haber dificultades mayores, pues se deducen del primer párrafo del citado artículo. La acción ha de entenderse como un comportamiento positivo, en hacer algo, mientras que la omisión es una conducta negativa, un no hacer algo¹⁰³; pero el segundo párrafo introduce un concepto distinto que no puede equipararse a la simple omisión, pues de una conducta negativa (no impedir) se deduce un resultado positivo (ocasionarlo), siempre que ambos supuestos estén ligados por un deber jurídico que obliga a asumir una conducta positiva (impedir el acontecimiento), y es por ello que se prefiere definir la conducta como comisión por omisión, como lo hace la doctrina francesa¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Cfr. VALENCIA ZEA, Arturo, *La posesión*, Editorial Temis, Bogotá, 1978, p. 71.

¹⁰¹ La cuestión puede analizarse sistemáticamente a partir del Código Civil ecuatoriano, pues el artículo 715 señala que la posesión es la tenencia de la cosa con ánimo de dueño, ya sea por sí o por tercera persona en su lugar y a su nombre, por lo que se requiere el *corpus* y el *animus*. Sin embargo, como se apuntaba, existen supuestos de posesión en los que no existe el *animus* inicialmente y, no obstante, se considera poseedor y no mero detentador, como el caso de la herencia, cuya posesión se adquiere desde el momento que es deferida aunque el heredero lo ignore, por lo que si posteriormente la aceptara, se considera no interrumpida desde el momento anterior a su asenso (artículo 737), de lo que se infiere que el ordenamiento jurídico estableció esta como una *causa possessionis* válida. Dichos artículos pueden encontrarse en CONGRESO NACIONAL, *Código Civil... op. cit.*, pp. 37-38.

¹⁰² ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰³ Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁰⁴ Cfr. FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, *Derecho Penal. Teoría del delito*, Universidad Autónoma Nacional de México, México D. F., 1997, p. 37.

De acuerdo con la naturaleza de los verbos rectores del delito analizado es innegable que la conducta sólo se hará manifiesta en acciones. Tener y poseer requerirán siempre de una realización material positiva que ligue al sujeto activo con el objeto, sobre todo por el *animus* específico de este, sin que quepa alegar entonces otra *causa possessionis* válida al juzgar el derecho penal comportamientos predefinidos y nunca presuntivos¹⁰⁵.

2.4.2. Elementos normativos.

Retomando la idea de los elementos normativos (también llamados descriptivos), cabe decir *a priori* que en el tipo penal analizado es de los que se denominan normas penales en blanco y suponen, por tanto, una referencia jurídica expresa para poder completar el criterio de tipicidad, como se aprecia del enunciado general del artículo 220, al decir que se sancionará al que ejecute la conducta descrita sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente.

Con independencia de que este tópico se analizará con profundidad en el Capítulo siguiente, es imprescindible notar que el elemento normativo cobra singular importancia en esta figura; recuérdese que el último párrafo del artículo 220 del COIP define que la tenencia o posesión para consumo en las cantidades previstas en otras normas remitidas no será punible. De igual modo, se vuelve a acotar que la conducta descrita en el apartado 2 del mismo artículo no quedará completada fuera de su texto, salvo en cuanto a la autorización previa que debió tenerse para su tenencia – destinada obviamente a los productores de sustancias con fines terapéuticos – pues la exención anterior sólo alcanza a los estupefacientes, psicotrópicos y preparados que las contengan, aunque no a los precursores químicos o sustancias químicas específicas destinadas a la elaboración ilícita de las anteriores.

2.4.3. Elementos subjetivos.

Los elementos subjetivos son las finalidades que animan al sujeto activo y motivan su comportamiento ilícito¹⁰⁶. No siempre aparecen expresamente definidos, pero cuando lo son su ausencia determinará la falta de tipicidad¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Recuérdese que el COIP señala en su artículo 22 que no se podrá sancionar a nadie por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales, sino solo a los que cometen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁶ Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *op. cit.*, pp. 46.

¹⁰⁷ Por ejemplo, el delito de defraudación tributaria previsto en el artículo 298, apartado 3 del COIP solo se integrará cuando el agente realice actividades en un establecimiento **a sabiendas** de que se encuentre clausurado, de modo que

Aunque no de forma expresa, se considera que el apartado 2 del artículo 220 del COIP incluye un elemento subjetivo, pues la tenencia o posesión de precursores químicos o sustancias químicas específicas sólo se punirá cuando estén destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, de modo que sólo si se demuestra esa intención del sujeto activo podrá tipificarse el delito.

2.5. Tenencia o posesión de estupefacientes y psicotrópicos como delito de peligro.

El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional. Estos mandatos ordenan la criminalización primaria de algunas acciones que los afectan, pero aunque no lo hiciesen, no por ello dejarían de ser bienes jurídicos¹⁰⁸.

Estas razones sirven para explicar por qué dogmáticamente existen delitos de resultado o lesión y delitos de peligro o riesgo, lo que no contradice para nada el planteamiento de JIMÉNEZ DE ASÚA al decir que en todo delito existe actividad y resultado¹⁰⁹, porque enseguida cita MAYER y esclarece que “a pesar de la coincidencia temporal de la manifestación de voluntad y del resultado en los delitos de simple actividad, la unidad temporal no debe engañarnos respecto a la dualidad lógica”¹¹⁰. En la práctica, valdría recordar, como lo hace SILVA SÁNCHEZ, que “[...] hay una ‘expansión razonable’ del derecho penal en una sociedad que se ha caracterizado como ‘de riesgo’...”¹¹¹, pero eso no debe conducir, por cierto, a un exceso en la tipificación de los delitos de peligro, sobre todo cuando están relacionados con el consumo de estupefacientes y psicotrópicos que constituye más que todo una enfermedad para quienes lo hacen. Coincido con los autores Roberto Falcone y Facundo Capparelli cuando expresaron:

[...] a los enfermos hay que curarlos, no encarcelarlos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación [refiriéndose a Argentina] permitió que se aplicara el instrumento más fuerte que tiene el Estado, el derecho penal, al afirmar la punibilidad de la tenencia de drogas para consumo personal con fundamento en el hecho de que, de no haber consumidores, no habrá traficantes... el eslabón más débil de la cadena del tráfico ilícito, un enfermo que reclamaba tratamiento, fue sometido al derecho penal¹¹².

si lo ignora o no ha llegado a su conocimiento no podrá responsabilizarse. Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Derecho Penal Parte General*, Editorial Ediar, 2ª edición, Buenos Aires, 2002, pp. 486-487.

¹⁰⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el delito. Principios de Derecho Penal*, Editorial Sudamericana, 10ª edición, Buenos Aires, 1980, p. 215.

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión de derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Editorial Civitas S.A., 2ª edición, Madrid, 2001, p. 26.

¹¹² FALCONE, Roberto y CAPPARELLI, Facundo, *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 28.

“El concepto de peligro significa la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado”¹¹³. Si se parte de comprender que el peligro es un concepto producto de la mente humana,

[...] esta idea básica condiciona también la vinculación que se mantendrá posteriormente entre el peligro y el concepto de posibilidad y entre el peligro y la relación de causalidad ya que, al no poder prever con seguridad el resultado y al no existir éste en los delitos de peligro, las relaciones de peligro y causalidad se entenderán, a partir de este momento como relaciones de carácter excluyente¹¹⁴.

Es claro entonces que el delito estudiado es de los llamados “de peligro”, por cuanto la consumación se produce con la mera tenencia o posesión de dichas sustancias fuera de los casos autorizados por la Ley, y en cantidades superiores a las previstas en las normas complementarias si se trata en particular de estupefacientes, psicotrópicos o preparados que las contengan.

Los delitos de peligro pueden ser distinguidos a su vez en delitos de peligro concreto o delitos de peligro abstracto¹¹⁵.

En los primeros se exige, para que pueda decirse que el hecho encaja en el tipo, la demostración en cada caso de que realmente se ha producido el peligro. En cambio, en los segundos, si bien el delito representa un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos, la consecuencia penal no depende de que se demuestre en el caso concreto la situación de peligro especial¹¹⁶.

Nótese que en los delitos de peligro abstracto existe una presunción de punición por la simple desobediencia formal en la que se obliga al sujeto a acatar la norma aun cuando la situación de peligro real no esté dada¹¹⁷, y ese es precisamente el caso del delito principal que se estudia, porque es fácil discernir que se castiga la tenencia o posesión de las sustancias sujetas a fiscalización simplemente si exceden cantidades previamente fijadas en el caso de los estupefacientes, psicotrópicos o preparados que los contengan, aun cuando el fin no sea su posterior distribución o tráfico (no se ha creado la situación de peligro concreta); sin embargo, opino que estamos en presencia de un

¹¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *op. cit.*, p. 216.

¹¹⁴ MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 53-54.

¹¹⁵ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *op. cit.*, p. 216. No obstante, existen autores que niegan esta clasificación, basados en que para la configuración de un delito de peligro tiene que existir una situación de riesgo de lesión en la realidad, casos en los que sugieren una inversión de la carga de la prueba al presumirse el peligro si se realiza la conducta y le correspondería al imputado demostrar lo contrario (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *op.cit.*, p. 491), posición que no podemos aceptar, primero, porque conforme a la legislación ecuatoriana la parte acusadora, en particular el o la Fiscal en el ejercicio de la acción penal pública, es quien formula los cargos, impulsa y sostiene la acusación, según el artículo 444 inciso 3) del COIP (Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 86), y segundo porque existen supuestos en los que la importancia del bien jurídico tutelado aconseja que su mera puesta en riesgo por el agente sea punible, ya que de ello dependería la estabilidad del Estado o la seguridad o tranquilidad ciudadana.

¹¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *op. cit.*, p. 216.

¹¹⁷ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ediciones Trotta, Madrid, 2001, p. 479; ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1997, pp. 407-408, y JAKOBS, Günter, *Derecho Penal, parte general*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 212.

delito de peligro concreto si se trata de precursores químicos o sustancias químicas específicas destinados a la elaboración ilícita de aquellas, pues aun cuando no se hayan creado, es forzoso que se establezca su futuro destino y con ello la situación de riesgo real y tangible.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL PROBLEMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

3.1. Instrumentos internacionales relativos al problema de la criminalización de la tenencia o consumo de drogas.

Existen instrumentos internacionales que instituyen regulaciones generales o específicas sobre el tema del control y la prevención del tráfico de drogas y conductas asociadas, de los cuales Ecuador formó parte y que conviene analizar en síntesis para situar el marco legal vigente en la nación al respecto, pues no debe olvidarse que la Constitución de la República del Ecuador reconoce en su artículo 425 que los tratados y convenios internacionales son de aplicación como normas jurídicas, siempre que sean obviamente ratificadas por el Estado¹¹⁸.

3.1.1. Convenio internacional del Opio.

El Convenio internacional del opio fue firmado en La Haya el 23 de enero de 1912. En síntesis, establecía pautas de regulaciones sobre el tema específico del opio y sus derivados, tratando de limitar gradualmente su producción, el consumo y el comercio interior y exterior. El artículo 20 declaraba expresamente que se examinaría la posibilidad de dictar leyes o reglamentos que penalizaran la posesión ilegal de opio en bruto y sus derivados. Corresponde a una etapa preliminar del pensamiento mundial, en el que la intensa amenaza que suponían las drogas para la humanidad requería medidas drásticas¹¹⁹.

3.1.2. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972.

Se trata de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes que incluye las Listas; las Actas Finales y Resoluciones aprobadas respectivamente por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 para la aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes y por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972 para examinar enmiendas a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Fue aprobada en Nueva York el 30 de marzo de 1961.

¹¹⁸ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op.cit.*, p. 189.

¹¹⁹ Cfr. *Convenio internacional del Opio*, <http://filosofia.org/mon/dro/1912cio.htm>, Acceso: 29 marzo 2015, 16:28.

El Convenio establece una importante y aun utilizada clasificación de sustancias estupefacientes, pero también recomienda a las partes firmantes que tengan en cuenta que la toxicomanía es frecuentemente el resultado de una atmósfera social malsana, lo que constituye el primer acercamiento directo al enfoque sociológico del tema en virtud de un instrumento internacional. No obstante, su artículo 36.1. a) considera que la posesión de drogas constituye un delito y deberá ser rigurosamente reprimido¹²⁰.

3.1.3. *Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas.*

Fue aprobado el 21 de febrero de 1971 y, a pesar de que continúa replanteándose el tema de la asistencia a los que usan indebidamente sustancias psicotrópicas, mantiene el criterio de la represión incluso asociado a las medidas rehabilitadoras, si bien permite que los estados alternen dichas posiciones. Aquí también aparece una lista importante de sustancias psicotrópicas en una clasificación que utilizan muchas legislaciones para definir las y reprimirlas en consecuencia¹²¹.

3.1.4. *Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos.*

Se firmó en la ciudad de Buenos Aires en el período del 25 al 27 de abril de 1973. Este instrumento se propuso garantizar un intercambio de información eficaz en materia de control y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, pero también la prevención de la drogadicción y el tratamiento, rehabilitación y readaptación de los toxicómanos, lo que intenta diversificar los enfoques, aunque no hace precisiones claras respecto al tema en estudio¹²².

3.1.5. *Declaración de Quito contra el Narcotráfico.*

Fue firmado en Quito el 10 de agosto de 1984. En síntesis, reitera explícitamente la necesidad de lucha contra el narcotráfico en todas sus modalidades, como un problema que atenta contra la paz y el orden. Esencialmente,

[...] se instaba a la adopción de medidas legislativas internacionales que permitiesen realizar una campaña eficaz contra el tráfico ilícito más allá de las fronteras nacionales e impusiesen penas a los delincuentes, dondequiera que estuviesen, y se proponía que el tráfico de drogas se considerase como un delito como la humanidad con todas las consecuencias jurídicas aplicables al caso¹²³.

¹²⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS, *Convención Única de 1961... op. cit.*

¹²¹ Cfr. NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre sustancias psicotrópicas... op. cit.*

¹²² Cfr. Conferencia Sudamericana Plenipotenciaria sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, *Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos*, http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/63F47_ASEP%201973%20ESTU.PDF, Acceso: 29 marzo 2015, 17:00.

¹²³ NACIONES UNIDAS, *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988*,

3.1.6. Declaración de Nueva York contra el tráfico y uso ilícito de drogas.

Fue hecha en Nueva York, el primero de octubre de 1984. Realmente plantea similares pautas al anterior, con un enfoque esencialmente dirigido a la prevención y represión de las conductas asociadas tanto al tráfico como al consumo ilícito de drogas¹²⁴.

3.1.7. Convenio "Rodrigo Lara Bonilla".

Se trata de un Convenio suscrito entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena, sobre cooperación para la prevención del uso indebido y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a partir del encuentro que tuvo lugar en Lima el 30 de abril de 1986. Se dirige al reforzar las medidas interestatales en la prevención del uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos y la represión de su tráfico ilícito¹²⁵.

3.1.8. Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro contra el consumo, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Firmado el 15 de noviembre de 1986, representa un punto de giro preliminar a la cuestión, pues se advierte mayor intencionalidad en cuanto al reconocimiento de que el consumo de drogas constituye un problema de salud y, aunque no explícitamente, recomienda el tratamiento de la cuestión desde un enfoque menos criminalista, todo lo que se plasma incluso en su primer Capítulo:

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Narcotráfico recomienda a los Estados miembros de la OEA las siguientes medidas para prevenir la demanda y el uso indebidos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas:

1. *Asignar la más alta prioridad a las medidas para reducir la demanda y el uso indebidos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;*
2. *Llevar a cabo estudios epidemiológicos y otros estudios relevantes para identificar las causas e incidencia del uso indebido de drogas, en los distintos grupos por edades y segmentos sociales de la población de cada país, teniendo en cuenta sus características regionales;*
3. *Promover estudios que permitan ampliar el conocimiento de las formas más adecuadas para concientizar a la sociedad respecto de las causas y consecuencias del uso indebido de drogas, teniendo en cuenta las características regionales de cada país;*
4. *Promover programas destinados al tratamiento y la recuperación de los farmacodependientes, contando para ello con la colaboración de los organismos especializados interamericanos, en especial la Organización Panamericana de la Salud;*

http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf, p. 2, Acceso: 31 marzo 2015, 14:50.

¹²⁴ Cfr. *Ibíd.*, p. 3.

¹²⁵ Cfr. *Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena, sobre cooperación para la prevención del uso indebido y la re-presión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, <http://intranet.comuni.dadandina.org/Documentos/DInformativos/SGdi489.doc>, Acceso: 29 marzo 2015, 14:12.

5. *Promover campañas de prevención primaria, por intermedio de las instituciones de educación, previsión social, salud y otros órganos competentes, encaminadas a obtener la máxima participación de la comunidad;*
6. *Crear mecanismos en los distintos órganos gubernamentales competentes, que tengan por objetivo disciplinar y controlar la producción, comercialización y uso de drogas lícitas, en el contexto de las políticas nacionales;*
7. *Promover estudios sobre la prescripción médica de drogas que actúan sobre el sistema nervioso central y las repercusiones sociales en cuanto al consumo autoadministrado, y*
8. *Realizar estudios sobre los efectos nocivos resultantes del uso de inhalantes y sobre mecanismos de control de su venta sin descuidar las soluciones sociales exigidas por este problema¹²⁶.*

3.1.9. *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988.*

Se trata de una importantísima Convención suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988. Al calificar las posibles conductas que deben ser constitutivas de delitos en los ordenamientos penales internos, no condena la mera tenencia o posesión para el consumo, sino sólo cuando su fin es realizar el tráfico ilícito con ella, lo que constituye la expresión más precisa hasta ese momento de no criminalización de tales supuestos:

Artículo 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 psicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, la Convención de 1961 en su forma enmendada o el Convenio de 1971...¹²⁷*

3.1.10. *Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”.*

Firmada en fecha tan reciente como el 6 de junio de 2013, es quizás la normativa más explícita en cuanto al tema de la no criminalización del consumo de las drogas y, por ende, de la tenencia y la posesión cuando tienen esa finalidad. El noveno punto de esta Declaración señala, expresamente, que:

9. *Que el uso indebido de drogas es también un problema de salud pública por lo que se hace necesario fortalecer los sistemas públicos de salud, particularmente en las áreas de prevención, tratamiento, rehabilitación, y desarrollar a la vez mecanismos de monitoreo nacionales de los mismos basados en evidencia que nos permita identificar tendencias actuales del consumo de drogas, demandas por y acceso a los servicios de salud pública y capacidades institucionales para responder a este fenómeno¹²⁸.*

¹²⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Narcotráfico, *Programa Interamericano de Acción de Rio de Janeiro Contra el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/rio_spa.asp, Acceso: 30 de marzo de 2015, 08:19.

¹²⁷ NACIONES UNIDAS, *Comentarios a la Convención... op. cit.*, p. 45.

¹²⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *op. cit.*, p. 4.

Asimismo, la Declaración hace referencia a la necesidad del fortalecimiento de los sistemas públicos de salud, particularmente en las áreas de prevención, tratamiento, rehabilitación, y desarrollar mecanismos de monitoreo nacionales de los mismos basados en evidencia que permitan identificar tendencias actuales del consumo de drogas, acceso a los servicios de salud pública y capacidades institucionales para responder a este fenómeno¹²⁹.

3.1.11. Breve reflexión general.

Como se observa, la comunidad internacional ha ido tomando conciencia gradual de que los consumidores de estupefacientes y psicotrópicos son personas enfermas que no deben criminalizarse, sino que es tarea de los Estados establecer políticas lógicas con ese punto de vista que los ayuden a recuperarse y reinsertarse a la sociedad en lugar de aislarlos. Recientemente la OMS reflexionaba también que las adicciones constituyen, sin duda, un problema de salud, y es claro que esa idea debe signar todas las reflexiones que sobre el tema puedan formularse¹³⁰.

3.2. La previsión del artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador: el primer problema de constitucionalidad.

*Art. 364.- 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...*¹³¹.

La Constitución es muy clara al señalar que el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas constituye una adicción, un problema de salud pública que debe enfrentar el Estado y no un delito en sí, en perfecta comunión con la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988 y la Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas” de 2013. Entonces, el hecho de que el COIP reprima a los individuos por su tenencia o posesión

¹²⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 4.

¹³⁰ En efecto, el informe oficial titulado “Neurociencia del Consumo y Dependencia de Sustancias Psicoactivas” conduce a esa reflexión, pues reconoce que una porción negativa de enfermedades y discapacidades se atribuyen al consumo de tales sustancias y declara que las medidas para reducir sus daños son una parte importante de las políticas de salud. Más explícitamente plantea que la toxicomanía no es una falla en la voluntad o en la fortaleza del carácter, sino un trastorno de salud que puede afectar a cualquier ser humano, y considera que las principales barreras para el tratamiento y atención de este problema radica en la estigmatización y discriminación contra los toxicómanos. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Neurociencia del Consumo y Dependencia de Sustancias Psicoactivas*, Organización Panamericana de la Salud, Maryland, 2005, pp. 247-249.

¹³¹ ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 167.

de estupefacientes o psicotrópicos, incluso por cualquier cantidad, entra en un conflicto constitucional que no se ha resuelto adecuadamente.

En la sentencia 006-12-SNC-CC de 19 de enero de 2012, dictada en el caso 0015-11-CN, la Corte Constitucional del Ecuador examinó la consulta interesada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha sobre la base de que el proceso penal 170-10 había declarado inconstitucional el artículo 62 de la LSEP por considerar que contrariaba el principio de proporcionalidad del artículo 76 numeral 6 de la Constitución¹³². Si bien actualmente el mentado artículo de la LSEP está derogado por la Disposición Derogatoria Séptima del COIP publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014¹³³, su contenido guardaba estrecha relación con el actual artículo 220 del COIP en cuanto reprimía la tenencia o posesión de dichas sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

La sentencia parte de considerar, entre otras cuestiones de estructura del tipo penal, que “[...] resulta indiferente al ordenamiento jurídico la eventual lesión o perturbación física o psíquica de la persona que llega a consumir la droga objeto de la tenencia ilícita...”¹³⁴. Más adelante plantea:

La tenencia ilícita de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 62 [de la LSEP]), cuya constitucionalidad se consulta, dado la forma en que el legislador ha redactado los elementos de dicha tipicidad, no exige una lesión concreta, ofreciéndose como de peligro abstracto, de riesgo común, en cuanto que la conducta a que atiende se cierne como amenazante riesgo sobre la salud pública; aquí el peligro no es elemento del tipo, sino la razón que motivó o llevó al legislador a incriminar la conducta, de forma que ante la contemplación de un proceder peligroso, el legislador, sin otras exigencias, sanciona su realización con una pena; por tanto, este delito es formal o de mera actividad¹³⁵.

Hasta aquí se considera que es cierto, pues realmente ha sido esa la voluntad del legislador al plasmarla en el texto legal, pero el problema está en si tal motivación tenía respaldo en la Constitución, o no, que es el punto que no se analiza. El enfoque de las autoridades consultantes fue desacertado, pues la inconstitucionalidad de la norma no podría estar en el fundamento de proporcionalidad de la pena en relación con la cantidad de droga ocupada, de modo que la invocación del artículo 76 numeral 6 de la Carta

¹³² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.º 006-12-SCN-CC, Caso N.º 0015-11-CN... op. cit.*, pp. 1-2.

¹³³ Cfr. CONGRESO NACIONAL, *Codificación de la Ley de Sustancias... op. cit.*, p. 12. El artículo textualmente decía: *Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales.*

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.º 006-12-SCN-CC... op. cit.*, p. 8.

¹³⁵ Ídem.

Magna estaba destinada al fracaso y la desestimación era de esperar, tal como aconteció. Sin embargo, la propia Corte advierte que “*al plantear la consulta de constitucionalidad, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha no se dirige a cuestionar la constitucionalidad del establecimiento de la tipicidad del delito de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes y psicotrópicos, quedando claro que la normativa de dicha tipicidad no se encuentra en discusión*”¹³⁶, y ese debió ser en definitiva el quid del asunto. Inclusive, la Corte alude al artículo 364 de la Constitución, pero sólo para la determinación del bien jurídico protegido. En consecuencia, es obvio que la cuestión de constitucionalidad aún no ha sido planteada desde esta óptica.

Al margen de tales reflexiones, lo cierto es que el artículo 364 constitucional ha quedado aún como programa y no como realidad.

Una noticia publicada en el periódico El Telégrafo el 17 de junio de 2013 señalaba criterios en pro y en contra, a propósito de la adopción de la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, que establecía la tabla de cantidades máximas admisibles para la tenencia y consumo de drogas de una persona en Ecuador (la que posteriormente se analizará a fondo). A favor, explicaba Felipe Ogaz, directivo de la Organización Diabluma, que si bien el artículo 364 citado “[...] *descriminaliza a nivel declarativo el consumo de drogas, [...] para lograr una despenalización efectiva se requería que la posesión de pequeñas cantidades y otros delitos no sean susceptibles de generar detenciones*”¹³⁷, por lo que la veía como un paso de avance que indudablemente se correspondería con el COIP una vez modificado después; sin embargo, Adrián Bonilla, experto de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, consideraba que la estrategia de combatir las drogas apoyada en la prohibición había fracasado en América Latina y que Ecuador estaba en condiciones de enfrentar el tema de otra forma¹³⁸.

Se considera que lo que hace la legislación positiva actual al punir la tenencia o posesión de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, aun estableciendo mínimos y máximos admisibles, es suplir la ineficacia estatal para el enfrentamiento a las adicciones o, por el contrario, establecer una posibilidad alternativa remanente para reprimir de algún modo a quienes no se les ha podido probar que tenían las drogas con el ánimo de traficarlas, aspecto que genera inseguridad jurídica al margen de la pretendida seguridad colectiva que se invoca como fundamento de la punición. No se ha

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 12.

¹³⁷ REDACCIÓN JUSTICIA, *Ecuador fija tabla para el porte y consumo de drogas*, El Telégrafo, Quito, 17 de junio de 2013, Sección Justicia, p. 1.

¹³⁸ *Cfr. Ídem.*

de olvidar que la Constitución, como plataforma garantista, reconoce expresamente el derecho a la seguridad jurídica en su artículo 82, que no es más que el respeto ineludible al texto constitucional y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y que sean aplicadas por las autoridades competentes, siendo comprensible que la punición del delito de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas riñe también con ese postulado.

3.3. La tenencia o posesión de estupefacientes y psicotrópicos como norma penal en blanco vs principio de legalidad.

Aclarada la primera cuestión de constitucionalidad y, como quiera que el artículo 220 del COIP sigue vigente en toda su extensión, habría que replantearse entonces el asunto desde la óptica del principio de legalidad en relación con su carácter de norma penal en blanco.

3.3.1. Principio de legalidad.

El principio de legalidad es la piedra angular sobre la que se ha levantado la doctrina penal moderna, pues un derecho procesal que se desatendiere de la protección de garantías sobre Derechos Humanos en cabeza del procesado, sería un instrumento legal deshumanizado, más propio para ser aplicado por la arbitrariedad y la injusticia que por jueces de sensible condición humana y ponderadas cualidades jurídicas¹³⁹.

Se ha considerado que fue Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach quien se refirió por primera vez al principio de legalidad dentro de la teoría del delito¹⁴⁰. Este planteaba:

El que lesiona la libertad garantizada por el contrato social y asegurada mediante leyes penales, comete un crimen. Por ende, crimen es en el más amplio sentido, una injuria contenida en una ley penal, o una acción contraria al derecho del otro, conminada en una ley penal. Las injurias también son posibles fuera del Estado, pero los crímenes únicamente lo son dentro del Estado¹⁴¹.

La legalidad en materia penal es un límite al *ius puniendi*, pues sólo podría castigarse como delito aquella conducta tipificada expresamente en una ley vigente y anterior a su comisión. Estos elementos aparecen expresamente reconocidos por el

¹³⁹ GARCÍA FALCONI, José C., *El valor de la prueba ilegal e ilegítima y la tortura en la Constitución Política del Ecuador; en el nuevo Código de Procedimiento Penal y en la legislación internacional*, [s.e.], Quito, 2002, p. 2.

¹⁴⁰ Cfr. CERVINI, Raúl, *El principio de legalidad y la imprescindible determinación suficiente de la conducta incriminada en los crímenes contra el sistema financiero*, http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini_principio-legalidad.pdf, pp. 1-2, Acceso: 1 abril 2015, 12:09.

¹⁴¹ FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 64.

artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁴² y el artículo 5 numeral 1 del COIP¹⁴³.

Por otro lado, el profesor Ernesto Albán Gómez manifiesta que:

*[...] en el Derecho Penal, solo la ley, expedida y promulgada formalmente, como tal, tiene la calidad de fuente. Desde que el Derecho Penal adquirió definitivamente su carácter público y desde que la escuela clásica impuso el principio de legalidad, éste constituye uno de los basamentos fundamentales sobre el que se ha levantado el Derecho Penal de nuestro tiempo. Razones políticas y jurídicas se arguyen a favor de este principio que taxativamente afirma: no hay delito ni pena sin ley previa...*¹⁴⁴

El artículo 17 del COIP señala de forma terminante que: “*Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia*”, por lo que existe perfecta congruencia.

El principio de legalidad tiene entonces en el derecho penal dos vertientes esenciales en función de la interpretación de la norma¹⁴⁵: una primera excluyente, porque impide que se tipifiquen conductas punibles ajenas al texto, siquiera por analogía¹⁴⁶, y una segunda controladora, pues las leyes deben ser claras y completas para impedir que intervengan criterios personales, subjetivos o arbitrarios del juzgador¹⁴⁷.

La Sala Primera de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador estima igualmente la importancia del principio de legalidad antedicho y lo vincula a la garantía de seguridad jurídica, cuando plantea: “*[...] En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena*”¹⁴⁸.

3.3.2. Norma penal en blanco.

El término “ley penal en blanco” se atribuye por primera vez al jurista alemán Binding, que es la traducción al español de *Blanckettstrafgesetz* y se refiere a aquellas

¹⁴² Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 53.

¹⁴³ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 7.

¹⁴⁴ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: parte general, Ediciones Legales, 2ª Edición, 2004, p. 73.

¹⁴⁵ Véase al respecto CERVINI, Raúl, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁶ Es terminante el artículo 13 del COIP en ese sentido, pues declara tanto que los tipos penales y las penas se interpretarán de forma estricta en el sentido literal de la norma y queda prohibida la analogía. Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁷ Ídem.

¹⁴⁸ SALA PRIMERA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Sentencia de 14 de abril de 2009; a las 15h00*, Gaceta Judicial Serie XVIII No. 10, Quito, Sección Jurisprudencia, p. 3718.

normas de tipo penal que, si bien señalan la sanción imponible, remiten a una regulación de tipo administrativa que contiene la conducta prohibida en su esencia¹⁴⁹.

La autora Sandra Eugenia Zúñiga Morales resume diversas posturas a favor y en contra del empleo de las normas penales en blanco cuando las remisiones se hacen a normas no penales ni emanadas del poder legislativo, que sería oportuno reseñar.

A favor:

- El dinamismo y la complejidad de muchos ámbitos (informático, ambiental, etcétera) impide la total tipificación de las conductas en la ley penal.

- No hay inconstitucionalidad siempre que el legislador defina con la mayor precisión posible la conducta prohibida y la remisión a la otra norma se haga con igual nivel de concreción.

En contra:

- La ley penal en blanco comporta un serio problema de constitucionalidad¹⁵⁰.

- Al remitirse a una norma de inferior rango a la Ley, se quebranta incluso el principio de reserva de ley¹⁵¹.

Cuando de remisiones normativas se trata, habría que analizar cuatro supuestos básicos:

- La norma penal en blanco remite a otra norma dentro de la propia ley penal. Es obvio que no existirá conflicto alguno porque el vacío se suple dentro del mismo cuerpo legal.

- La ley penal en blanco remite a otra ley. Aquí tampoco existirá conflicto de legalidad, porque el órgano emisor es el mismo.

¹⁴⁹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de derecho penal: parte general, Volumen I*, Universitat, Barcelona, 1996, p.147.

¹⁵⁰ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ediciones Porrúa, 3ª edición, México D. F., 2000, p. 192.

¹⁵¹ Cfr. ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia, *Cuando las normas penales en blanco vulneran el principio de legalidad*, <http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/985/808>, pp. 164-167, Acceso: 2 abril 2015, 11:35. El autor Federico G. Figueroa señala puntualmente que *este conflicto con el principio de legalidad y reserva ha llevado a la elaboración de las 'Recomendaciones del XIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal', sobre el concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa, celebrado en El Cairo en 1984, cuyo punto 8* dice: En relación con la descripción de los delitos, el empleo de las técnicas de remisión a instancias normativas fuera del derecho penal, para determinar cuáles son las conductas que se incriminan, puede conllevar el peligro de indecisión y falta de claridad, así como un exceso de delegación del poder legislativo en la Administración. La conducta o el resultado prohibidos deben estar especificados, en lo posible, en el propio precepto penal.* FIGUEROA, Federico G., *La corte suprema de justicia de la nación, la ley penal en blanco y aplicación retroactiva de la ley más benigna*, En: ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *La estructura de los tipos penales y los alcances del principio constitucional de legalidad en las construcciones típicas contra el ambiente*, Revista del Postgrado en Derecho de la UNAM Vol. 3 No. 5, México D. F., junio de 2007, p. 298.

- La ley penal describe la conducta y deja a decisión administrativa únicamente ciertas circunstancias complementarias que no tienen contenido penal en sí mismas. La opinión mayoritaria es que no se afecta el principio de legalidad pues la esencia de la conducta prohibida ya quedó definida¹⁵².

- La ley penal está totalmente en blanco y remite a la autoridad administrativa para que esta determine la conducta básica. No cabe dudar que aquí sí hay una franca violación de lo establecido en la Constitución, a pesar de que algunos autores sostienen que de todas formas la Administración actúa con límites legalmente previstos, sin poderse extralimitar de ellos¹⁵³.

3.3.2.1. La Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013.

El último párrafo del artículo 220 y el artículo 228, ambos del COIP, remiten a la normativa correspondiente para poder deslindar cuándo la tenencia y posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicos o preparados que las contengan se considerará como consumo personal y, por tanto, no será punible¹⁵⁴. La Disposición Transitoria Décimo Quinta del COIP señala que:

La autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en el plazo de noventa días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial, emitirá la tabla de cantidades de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, con el fin de establecer la normativa referente a las cantidades establecidas en la Sección sobre los delitos por producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. En los casos de tenencia para el consumo, hasta que se emita la tabla correspondiente, se aplicará la Resolución No. 001 CONSEP-CD-2013, publicada en el Segundo Suplemento No. 19 de 20 de junio de 2013¹⁵⁵.

Hasta el momento, la citada Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 continúa vigente. En ella se fija la tabla de cantidades máximas admisibles para la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal, que se reproduce como sigue:

¹⁵² Cfr. ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 82.

¹⁵³ Cfr. *Ibíd.*, p. 82-83.

¹⁵⁴ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p. 152.

Cuadro 4: Cantidades máximas de tenencia para el consumo de estupefacientes y psicotrópicos.

Sustancias	Cantidades (gramos) Peso Neto
Marihuana	10
Pasta base de cocaína	2
Clorhidrato de cocaína	1
Heroína	0,1
MDA-N-etil-a-metil-3,4-metilendioxifenetilamina	0,015
MDMA-N-a-dimetil-3,4-metilendioxifenetilamina (Éxtasis)	0,015
Anfetaminas	0,040

Fuente: CONSEP, *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*, Registro Oficial No. 19, Quito, 20 de junio de 2013, Sección Función Ejecutiva, pp. 1-2.

Elaborado por: Fernanda Guevara, 2015.

Le antecedió a esta Resolución un artículo preparado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador en el que constan análisis técnicos de toxicidad y estudios psicológicos, sociológicos, biológicos y otros sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal, a partir del cual se proponían las cantidades referenciales a ese fin¹⁵⁶.

Conviene reproducir, a modo de ampliar el conocimiento, el criterio toxicológico que se siguió en el citado Informe¹⁵⁷:

El consumo diario de determinada droga se encuentra en relación con el nivel tolerancia que desarrolla cada una de ellas. En la literatura científica existen valores en relación con la dosis requerida para producir el efecto deseado y la dosis de riesgo para el consumidor, algunos de los datos se describen a continuación:

1. *Marihuana: La dosis activa de D-9 THC es de 0,010 g, que puede estar contenida en 0,500 g de hierba. Un cigarrillo de marihuana tiene un peso aproximado de 0,350 g, con un contenido de ingrediente activo (D-9THC) de 0,015 a 0,06 g, una dosis alta diaria implica el consumo de hasta 4 cigarrillos. Por lo tanto un requerimiento alto de consumo de marihuana requiere una disponibilidad de aproximadamente 1,4 a 2,0 gramos diarios.*
2. *Cocaína: Se considera como dosis activa por vía nasal entre 0,020 a 0,030 g, una dosis alta de 0,30 g para consumidores con tolerancia. La dosis letal se encuentra entre 1,5 y 2 g que involucra accidentes cardiovasculares o cerebrovascular[es]. Considerando la concentración de ingrediente activo en el producto, entre el 20 al 50 %, dando la dosis alta con unos 0,6 g de producto.*
3. *Anfetamina: La dosis activa se considera de 0,005 a 0,02 g, dosis altas con tolerancia se encuentran entre 0,07 y 0,9 g, dosis mayores puede[n] ser fatal[es]. Considerando que la forma más común en el mercado ilícito son formas farmacéuticas de 0,01 g. Considerando la concentración de ingrediente activo en comprimidos, el requerimiento diario será de 3 a 6 comprimidos.*
4. *MDMA u otras anfetaminas de anillo sustituido: Las dosis bajas están entre los 0,050 y 0,075 mg; las medias entre 125 y 160 mg; las altas entre 180 y 200 mg; y las letales sobrepasan el medio gramo. Considerando la cantidad de ingrediente activo por presentación de comprimidos de 0,05 a 0,1 g, las dosis tóxicas o letales se encuentran entre 10 a 15 comprimidos.*

¹⁵⁶ CONSEP, *Resolución No. 001... op. cit.*, p. 1.

¹⁵⁷ Este Informe se obtuvo directamente del CONSEP en un facsímil como parte de la investigación desarrollada, pero no fue posible citar otras fuentes bibliográficas donde se encontrara.

5. *Heroína: La cantidad media de consumo diario se estima en 0,1 g, en sujetos normales la intoxicación puede presentarse con 0,06 g.*

Es innegable que las conclusiones a las que finalmente arriba el CONSEP, si se toman como base los criterios antes expuestos, tiene un punto de vista científico, por lo que las cantidades no fueron fijadas a ultranza sino considerando los toques de consumo diarios de cada uno de los estupefacientes o psicotrópicos; sin embargo, ello no deja de constituir un problema en la práctica, porque no se ha reflexionado en cuanto a que una persona puede tener para su consumo cantidades superiores a las requeridas en un día, porque simplemente las retiene para evitar tener que adquirirlas con tanta frecuencia, y apoyados en el literal de la norma penal y la citada resolución, es innegable que de todas formas será reprimida, con lo cual la idea de no criminalizar al consumidor sigue siendo una quimera.

3.3.3. *La norma penal y su jerarquía.*

La conocida pirámide kelseniana representa gráficamente la idea de un sistema jurídico escalonado. De acuerdo con Kelsen, el ordenamiento jurídico tiene

[...] una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación – y por consecuencia la validez – de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto¹⁵⁸.

Esta idea jerarquizante constituye la forma en que se relacionan las normas dentro del ordenamiento jurídico, y es apreciable que la Constitución de la República del Ecuador se afilia a esta idea en su artículo 425, que reza:

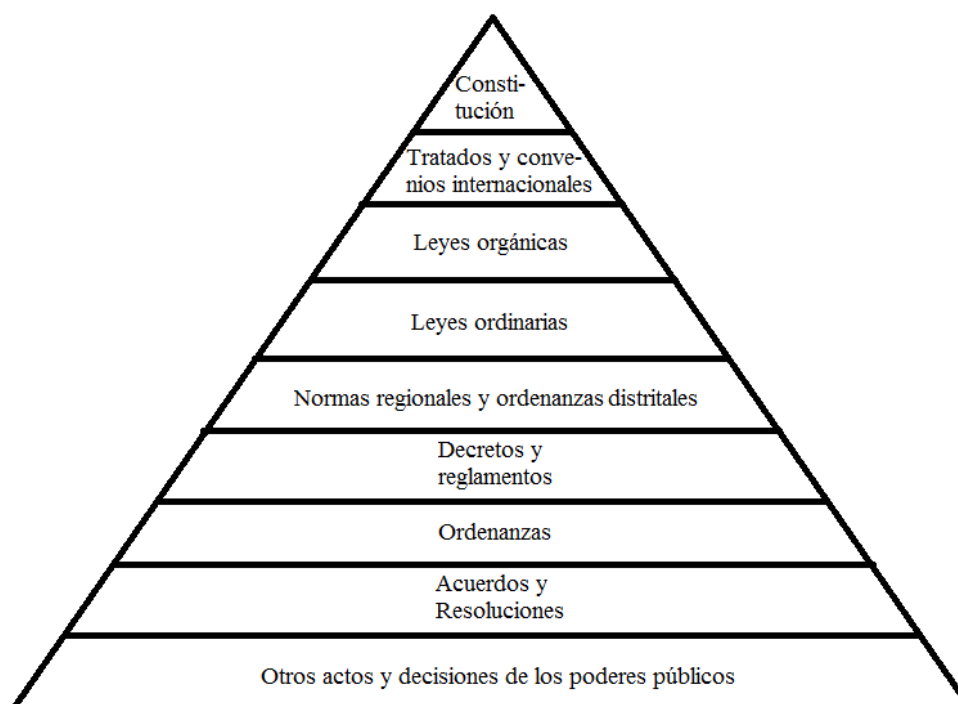
El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos¹⁵⁹.

Gráficamente, podríamos representarlo así:

¹⁵⁸ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979, p. 147.

¹⁵⁹ ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 189.

Ilustración 2: Pirámide kelseniana según la Constitución del Ecuador.



Fuente: ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 189.

Elaborada por: Fernanda Guevara, 2015.

Siguiendo este criterio, y en relación con el artículo 17 del COIP, que establece el ámbito de aplicación material de la ley penal y ordena la exclusividad en la tipificación de las infracciones penales al propio Código, se tiene que jerárquicamente a ella solo se encuentran la Constitución y los tratados y convenios internacionales, pero estos últimos solo cumplen una finalidad interpretativa en materia de derechos humanos (artículo 13 numeral 1 del COIP) y son incapaces de crear *per se* tipos penales¹⁶⁰. Luego, pretender que una norma de la Administración Pública (entiéndase Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013) que se encuentra nada menos que en el penúltimo escaño de la pirámide jerárquica llene el criterio de tipicidad de la conducta punible en concreto, es de cuestionable legitimidad y abiertamente ilegal.

3.3.4. La esencia del conflicto.

Se ha dicho ya que la figura del artículo 220, numeral 1 del COIP es una norma penal en blanco en cuanto a la tenencia o posesión de estupefacientes, psicotrópicos o preparados que las contengan, porque la punición se hace depender de la ocupación de cantidades superiores a las preestablecidas por el CONSEP.

¹⁶⁰ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, pp. 11-12.

Se puede convenir ya que la remisión a otra norma genera falta de certeza y precisión en la determinación de la conducta punible, peor aún si esa norma tiene un rango inferior a la ley misma¹⁶¹. El delito de tenencia o posesión de estupefacientes y psicotrópicos o preparados que los contengan es de los que no se completa en la ley penal, y queda a la determinación de un órgano administrativo (el CONSEP) parte de su contenido.

Bacigalupo manifestó que sólo podría aceptarse la remisión a disposiciones de órganos inferiores si no se afectan los derechos fundamentales, porque de lo contrario es indispensable dictar una ley orgánica¹⁶², posición con la que este estudio está de acuerdo y que no es menos cierto que acontece en este supuesto.

Creo que con una sencilla comparación podría comprenderse mejor nuestra postura.

Si se toma, por ejemplo, los delitos contra el agua previstos en el artículo 251 del COIP, veremos que se reprime al que, contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves¹⁶³. Si bien hay una remisión a una norma distinta a la penal y obviamente con un contenido administrativo, la conducta punible esencial está tipificada y muy clara, pues los verbos rectores definen el comportamiento humano prohibido y seguidamente se expresan los objetos sobre los que recaen (cuerpos de agua, vertientes, etc.); solo se deja a la Administración la regulación obvia de las autorizaciones para vertimientos, y es claro que quien no las cumpla, se coloca en una situación de riesgo intencional o cuando menos culposa; es un claro delito de lesión. Nótese que el artículo 17 del COIP no es vulnerado, porque las acciones punibles quedaron tipificadas en el Código y no en otra norma jurídica; en esta última sólo se establecen las regulaciones previas que habría que cumplir para evitar el resultado. La concordancia constitucional también parece clara, ya que el presupuesto esencial de la tipicidad fue cumplido (artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador)¹⁶⁴.

¹⁶¹ Cfr. ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, *Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano*, Revista de Derecho No. 8, Quito, marzo de 2007, p. 91.

¹⁶² Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco*, p. 451, En: ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia, *op. cit.*, p. 166.

¹⁶³ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 49.

¹⁶⁴ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 53.

Con el delito de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicos o preparados que las contengan sucede algo distinto: el comportamiento punible no está completamente definido porque la determinación del *quantum* de la tenencia o posesión es el que determina la pena, constituye un elemento esencial del tipo que no alcanza a describir la conducta prohibida. Luego, aquí la remisión a la norma no es para definir una mera circunstancia, sino el delito en sí. Se trata de un delito de peligro abstracto que se reprime aun cuando la tenencia o posesión de dichas sustancias no tenga otro fin que el consumo, inclusive, y basta que se exceda de la cantidad determinada por un ente administrativo y no por el legislador. La vulneración del artículo 17 del COIP es muy clara y esa parte del precepto no debiera aplicarse, pues dice claramente que si la acción u omisión punible está prevista en otra norma, no tendrá validez alguna¹⁶⁵. La cuestión de constitucionalidad a la que hacíamos referencia viene demostrada desde el mismo texto del COIP y, en consecuencia, la aplicación que sobre ello se ha venido haciendo hasta el momento resulta un acto jurídicamente ilegal.

3.4. La prueba del delito como obstáculo práctico.

3.4.1. La situación problemática.

Ante la ocupación de una cierta cantidad de estupefacientes y psicotrópicos a un individuo, surge una disyuntiva entre los investigadores y operadores jurídicos: ¿puede calificarse la conducta como una mera tenencia, o no? Pudiera pensarse en principio que si las cantidades no exceden los límites establecidos en la Resolución 001-CONSEP-CD-2013, el asunto quedaría archivado por no constituir delito; sin embargo, al analizar lo establecido en la Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014 vemos que la cuestión no es tan simple, porque aun cantidades inferiores de las sustancias pueden estar dirigidas al tráfico y, en consecuencia, ser reprimidas.

3.4.2. La Resolución No. 02-CONSEP-CD-2014.

Este instrumento legal se expidió para cumplir lo previsto en la Disposición Especial Décimo Quinta del COIP a la que ya se hizo referencia¹⁶⁶. Establece las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala:

Cuadro 5: Tabla de cantidades de sustancias estupefacientes para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.

¹⁶⁵ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁶ *Vid infra* 3.3.2.

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

Fuente: CONSEP, *Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014*, Registro Oficial No. 288, Segundo Suplemento, Quito, 14 de julio de 2014, Sección Función Ejecutiva, pp. 2.

Elaborado por: Ídem.

Cuadro 6: Tabla de cantidades de sustancias psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala.

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS						
Escala (gramos) Peso neto	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	5,0	>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	

Fuente: CONSEP, *Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014... op.cit.*, pp. 2.

Elaborado por: Ídem.

Sobre esta Resolución también se puede discutir las mismas dificultades que supone su predecesora (la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013), al pretender llenar administrativamente un espacio que por mandato constitucional y por la naturaleza misma de la norma penal le debe corresponder al legislador como garantía de seguridad jurídica.

Es apreciable que cualquier cantidad mínima de droga ocupada puede constituir un delito de tráfico ilícito, no así un delito de tenencia, lo que a simple vista pudiera ser contradictorio; sin embargo, no es menos cierto que la peligrosidad social que supone el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos – y las propias convenciones internacionales de las que Ecuador forma parte – no permiten ni aconsejan proceder a una despenalización parcial de esa conducta, que siempre será repudiada por la sociedad

en su conjunto, a diferencia de la tenencia para el consumo, porque como se ha dejado claro en este estudio, que constituye un problema social y no debiera criminalizarse, pero la dificultad más álgida, según esta investigación, subyace del *thema probandi* que rodea cualquier detención que se produzca con motivo de la ocupación de sustancias prohibidas para poder definir si se trata de un simple consumidor o un traficante.

3.4.3. Los tipos de prueba en el proceso penal y la demostración del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Como bien plantea el artículo 453 del COIP, “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”¹⁶⁷, por lo que debemos analizar someramente las actuaciones y técnicas especiales de investigación que prevé el COIP para demostrar la comisión de un delito y su posible aplicabilidad a las cuestiones en estudio, además de cómo se produce su incorporación al juicio, ya sea por medio de documento, testimonio o pericia (artículo 498 del COIP)¹⁶⁸.

3.4.3.1. Actuaciones investigativas más frecuentes para demostrar la tenencia o el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

1) Reconocimiento del lugar de los hechos (artículo 460 del COIP)¹⁶⁹.

Es una acción procesal que busca la fijación inmediata de huellas y evidencias en el lugar donde se presume la ocurrencia de un delito o un hecho determinado; se ha catalogado como una diligencia investigativa vital en cualquier delito, además de ser usualmente una prueba anticipada porque se hace irreproducible en el momento del juicio¹⁷⁰. “[...] El reconocimiento del lugar de los hechos es la principal fuente de indicios para la investigación criminal, motivo por el cual cualquier alteración, manipulación o destrucción en el referido lugar y en consecuencia de los indicios puede traer como resultado la impunidad”¹⁷¹. Incluso, los numerales 4 y 5 del artículo 460 del COIP establecen precisiones importantes: primero, que se deben remitir a la autoridad fiscal en un plazo de 24 horas los partes de la policía y los demás documentos relativos a la infracción, los que posteriormente se podrán

¹⁶⁷ ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 89.

¹⁶⁸ *Cfr.* Ibídem, p. 100.

¹⁶⁹ *Cfr.* Ibídem, p. 90.

¹⁷⁰ *Cfr.* BRAVO BARRERA, Rolando, *La prueba en materia penal*,

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>, p. 34, Acceso: 4 abril 2015, 13:28.

¹⁷¹ MOROCHO MOROCHO, Mario Alfredo, *Reformas legales al art. 92 del código de procedimiento penal, relacionado al reconocimiento del lugar de los hechos*,

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6854/1/Mario%20Alfredo%20Moroch%20Moroch%20Moroch.pdf>, p. 3, Acceso: 4 abril 2015: 13:35.

incorporar al proceso y servir como base probatoria¹⁷²; segundo, que la fijación y recolección de las evidencias, huellas y vestigios hallados ingresarán en cadena de custodia para la investigación a cargo de la propia autoridad¹⁷³. Es innegable que si el proceso investigativo se inicia con la detección de las sustancias prohibidas, el eficaz reconocimiento del lugar de los hechos podría ayudar a definir si estamos en presencia de un consumidor o un traficante.

2) Obtención de muestras (artículo 463 del COIP)¹⁷⁴.

Esta diligencia probatoria persigue, esencialmente, la fijación de evidencias en el cuerpo humano, ya sea en los tejidos corporales o en componentes orgánicos o genético-moleculares. Se realiza por profesionales de la salud y sus resultados deberán entregarse inmediatamente al personal especializado en la investigación forense. Dichas personas deberán rendir también testimonio anticipado, aunque la propia norma autoriza a que se recepten mediante video conferencias. En materia de estupefacientes y psicotrópicos es muy empleada, sobre todo para determinar si la persona es o no consumidora.

3) Exámenes médicos y corporales (artículo 465 del COIP)¹⁷⁵.

Aunque usualmente se emplean en delitos de violencia física o sexual, puede ser útil para la determinación del consumo de drogas, a juicio de este estudio, pues aun si la persona no tiene en sus fluidos biológicos trazas recientes del consumo de determinada sustancia, su comportamiento o sus signos físicos y psicológicos podrían determinar, por ejemplo, que se encuentra en período de abstinencia¹⁷⁶. Una de las técnicas empleadas (en delitos de tránsito, sobre todo) es la del narcotest, que consiste en tomar una muestra de saliva que luego se inyecta en una cápsula y podrá determinarse si se ha

¹⁷² Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 91. Los partes policiales se han considerado pruebas válidas por la judicatura, pues guardan relación con los postulados procesales por los que se rigen y contienen medios probatorios que también deben ser valorizados por el Juez. Cfr. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *El parte policial es un medio de prueba*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACIO N-EL_PARTE_POLICIAL_ES_UN_MEDIO_DE_PRUEBA_16219930922, p. 2, Acceso: 8 abril 2015, 14:09.

¹⁷³ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 91. La violación de la cadena de custodia es causa de nulidad de la prueba, como bien orienta el artículo 454, numeral 6 del COIP. Cfr. *Ibidem*, p. 89.

¹⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 91-92.

¹⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 92.

¹⁷⁶ Según MARTÍNEZ LÓPEZ, José Félix, et al., *Síndrome de abstinencia*, Hospital Regional Carlos Haya, Málaga, [s.a.], p. 4-5, el síndrome de abstinencia se caracteriza por un grupo de signos y síntomas que aparecen en el sujeto como consecuencia de la privación del consumo de la droga, y aunque varían según el tipo de sustancia consumida, hay rasgos psicológicos comunes como ansiedad, depresión, trastornos del sueño, etc. que permiten establecerlo.

consumido alguna droga, aunque ante un resultado positivo se toman muestras de orina y/o sangre para confirmar el criterio¹⁷⁷.

4) Comunicaciones personales (artículo 470 del COIP)¹⁷⁸.

Si bien para su revelación se requiere el consentimiento del titular o el permiso judicial para proceder, no es menos cierto que la correspondencia y otras formas en las que quedan fijadas las comunicaciones interpersonales pueden revelar indicios a través de los cuales distinguir si un individuo trafica o consume la droga. Los artículos 475 y 476 del COIP explican, por su parte, cómo proceder a la retención de la correspondencia o la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, lo que complementa el precepto anterior¹⁷⁹.

5) Análisis y destrucción de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (artículo 474 del COIP)¹⁸⁰.

Las muestras de estas sustancias que se ocupen durante el proceso serán objeto de análisis pericial, y se dispone que las muestras testigo quedan bajo la cadena de custodia hasta el momento del juicio. Posteriormente, las drogas se destruirán, lo que no impide que las diligencias practicadas hasta ese momento se incorporen válidamente al proceso, pues también estamos en presencia de una prueba anticipada.

6) Registros y allanamientos (artículos 478 al 482 del COIP)¹⁸¹.

Tienen por objetivo fundamental la incautación de objetos relacionados con la infracción, sobre los que luego pueden recaer otras acciones investigativas, además de que durante su curso se pueden practicar otras pruebas válidas para la averiguación de los hechos presuntamente acaecidos. Se pueden hacer sobre viviendas, edificaciones, espacios, vehículos o incluso sobre la persona misma, con el consentimiento del titular o con orden judicial.

7) Operaciones encubiertas y entregas vigiladas o controladas (artículos 483 al 487 del COIP)¹⁸².

¹⁷⁷ Cfr. PICHICOLA.NET, *Narcotest la prueba de drogas para conductores*, <http://pichicola.net/narcotest-la-prueba-de-drogas-para-conductores/>, p. 1, Acceso: 5 abril 2015, 09:00.

¹⁷⁸ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 95-96.

¹⁸⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 94-95.

¹⁸¹ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 96-98.

¹⁸² Cfr. *Ibídem*, p. 98-99.

Son técnicas especiales de investigación, muy empleadas en el mundo para la detección del crimen organizado y, por ende, cuando de tráfico de drogas se refiere. Es dudoso que un procedimiento tan complejo que implica la creación de identidades a los agentes encubiertos, de vigilancias, grabaciones y otras acciones, se utilice para detectar a un consumidor, por lo que generalmente sus resultados servirán de prueba en delitos de tráfico. Es importante notar que deben incorporarse sus resultados al proceso por vía testimonial.

3.4.3.2. Consideraciones puntuales, a partir de la práctica judicial.

Lo cierto es que la complejidad de los delitos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos ha llevado incluso a la comunidad internacional a reconocer que los Estados y las instituciones deben fomentar la profesionalización y mejorar las políticas y mecanismos de coordinación, fiscalización y transparencia para poder enfrentar los desafíos que suponen el problema mundial de las drogas, sus causas y consecuencias, sin que ello implique en modo alguno la vulneración de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁸³, por lo que es lógico que las autoridades judiciales se hayan comportado de forma flexible en la interpretación de las pruebas y sus resultados.

Por ejemplo, la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en el expediente de casación número 619-2010 refiere que se alegaba por el defensor público del recurrente que no se había comprobado la materialidad de la infracción porque en el auto de llamamiento a juicio se había excluido el informe pericial químico y ese particular no se había tenido en cuenta al momento del juicio, por lo que el delito de tenencia de estupefacientes no quedó debidamente probado. La Sala razona que:

[...] En la audiencia oral, pública y contradictoria, la defensa del recurrente, fundamentó el recurso de casación en un aspecto eminentemente formalista, relativo a que en el auto de llamamiento a juicio, se excluyó el informe pericial químico y el Tribunal de Garantías Penales, no tomó en cuenta este particular en la audiencia juzgamiento, lo cual en el sistema acusatorio en vigencia, no tiene relevancia jurídica alguna, pues en la instrucción fiscal tan solo hay elementos de convicción para la formulación de una hipótesis de adecuación típica, no probado aun, en la medida en que las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio sobre la existencia del delito y sobre la responsabilidad del procesado, no surten efectos irrevocables en la etapa del juicio, porque en ella tiene lugar la prueba sobre la existencia de la infracción y el juicio de desvalor de la inocencia, presupuesto de su calidad al comparecer a juicio y de la culpabilidad del acusado, para atribuirle o no la comisión de la infracción, como la responsabilidad penal del acusado. Además, en el caso sub lite, la perito Grey Ramírez, quien realizó el informe pericial químico, rindió su testimonio en la audiencia de juzgamiento, así como también rindieron testimonio los agentes aprehensores, con lo cual, en la sentencia

¹⁸³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *op.cit.*, p. 3-4, Acceso: 2 abril 2015, 08:42.

*impugnada se estableció la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del recurrente...*¹⁸⁴.

Como puede verse, una prueba que típicamente se incorpora por vía documental, fue aceptada por medio del testimonio para su validación previa, en correspondencia con las restantes pruebas practicadas en el proceso, con lo cual no se generó impunidad en el caso y se ofreció una solución coherente con el sentido de las normas adjetivas penales, aunque lamentablemente se tratase de un hecho de tenencia y no de tráfico, que según la posición de la investigación no debió reprimirse.

No obstante, la connotación del delito no puede conducir a que se vulneren presupuestos del debido proceso, en particular el derecho a la defensa técnica, razón por la que se puede discrepar de sentencias como la dictada el 28 de septiembre de 1993 por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, donde se alegaba en el recurso de casación, entre otros motivos, la ausencia de un perito intérprete traductor del inglés al español, pues los acusados eran de nacionalidad norteamericana, a lo cual se respondió que no había existido violación procesal alguna en la valoración de las pruebas, sin mayor abundamiento, lo que hace inmotivado el fallo y contrapuesto al principio de legalidad¹⁸⁵.

La sentencia dictada el 28 de septiembre de 1993 por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia resolviendo un recurso de revisión, absolvió al acusado del delito de tráfico de drogas por el que se le había reprimido e incorporó razonamientos interesantes para discernir entre tráfico y consumo. Se explica que existía un Informe elevado al Jefe de Interpol de Los Ríos con antecedentes de imputación al acusado de un delito de tráfico, a pesar de que éste había alegado en su día que los sobres de droga los tenía para su consumo personal, por lo que no se estaba en presencia de una prueba categórica en ese sentido. Se valoró a su favor la realización de un examen psiquiátrico en el que se concluyó que era adicto a la cocaína, y que en este caso concreto la droga se ocupó en sobres con un peso neto de 5 gramos en el interior de un ropero, sin estar presente el acusado y que incluso existía otra conviviente en el domicilio, por lo que se

¹⁸⁴ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Expediente de casación 619-2010*, Registro Oficial, 16 de septiembre de 2014, Suplemento 165, p. 1-3.

¹⁸⁵ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Comprobación de la existencia de la infracción penal*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACIO N-COMPROBACION_DE_LA_EXISTENCIA_DE_LA_INFRACCION_PENAL_16119930928, p. 2, Acceso: 10 abril 2015, 11:30. No obstante, se destaca el voto salvado del Dr. Adriano Rosales Larrea donde precisamente se disponía la absolución de los acusados al haberse vulnerado tan importante formalidad del proceso. *Cfr.* *Ibíd.*, p. 3.

podía demostrar únicamente el consumo y no el tráfico, y dada su condición se decidió absolverlo completamente¹⁸⁶.

La sentencia es aleccionadora, pues discrimina las pruebas que, al ser equívocas, podrían dar lugar a una injustificada condena. Se considera que, en definitiva, sienta las bases de una interpretación correcta de la ley vigente, en el sentido de que cuando se produzca una ocupación de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se debe presumir el carácter de consumidor antes que de traficante, y correspondería a la parte acusadora (Fiscal) demostrar que están presentes otros elementos que conducen a creer que se trata de un sujeto que se dedica al tráfico ilícito de aquellas.

No obstante, en este estudio se reconoce que cualquier intento sistematizador puede ser falible, porque cada caso es único y la variedad de situaciones que pueden presentarse impiden establecer reglas, además de que en el proceso penal rige el principio de libre valoración de las pruebas ajustado a las reglas de la sana crítica.

¹⁸⁶ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Comprobación de la existencia del delito*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-COMPROBACION_DE_LA_EXISTENCIA_DEL_DELITO_16119930928, p. 1-2, Acceso: 10 abril 2015, 11:52.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES, PROPUESTA Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

1. El consumo de drogas constituye un problema mundial del cual Ecuador no es ajeno, pero existe consenso actualmente en cuanto a que debe tratarse como una cuestión de salud pública y desde un enfoque multifactorial que excluya la punición de aquellos sujetos que son detectados en su posesión o tenencia para ese fin.

2. La tenencia o posesión para el consumo de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan no puede ser constitutiva de delito en nuestro país, pues expresamente así se determinó tanto en los convenios internacionales suscritos por el Gobierno como en el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, más bien una adicción, un problema de salud pública y expresamente prohíbe su criminalización.

3. El artículo 220, numeral 1) del COIP debiera ser parcialmente derogado en cuanto a eliminar de su texto las referencias a los verbos rectores “tenga” y “posea”, pues no puede ser penalizada en ningún caso la tenencia o posesión de estupefacientes o psicotrópicos para consumo personal porque se incurre así en contradicción palmaria con el texto de la Constitución vigente.

4. El último párrafo del artículo 220 del COIP constituye una antinomia jurídica¹⁸⁷ con el numeral 1) del propio artículo, porque se genera confusión al reprimir por una parte la tenencia o posesión de estupefacientes o psicotrópicos y por otra plantear que no será punible su tenencia o posesión cuando no se rebasen las cantidades establecidas para su consumo, mismas que se encuentran fijadas en una norma de carácter administrativo, que resulta ser en este caso la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013. Si se descriminaliza adecuadamente la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicos según las reflexiones expuestas, el último párrafo del artículo citado y la mentada Resolución debieran ser también derogados, y por idénticas

¹⁸⁷ Según CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo 1. Pág. 235. Antinomia: Significa con su arreglo a su etimología griega, contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley. Si la contradicción es real y manifiesta entre dos preceptos, la disposición antigua debe ceder ante la nueva. Si la oposición se presenta entre dos normas de una misma ley, corresponde resolver el contrasentido a quien la aplique, en especial los tribunales, mediante las reglas de la interpretación (v). (...)

razones se haría extensible al artículo 228 del COIP que no es más que una reafirmación del último párrafo del artículo 220 del mismo cuerpo legal.

5. Cuando se reprime penalmente la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, aun estableciendo los máximos admisibles a que se refiere la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, se está reconociendo la falta de eficacia estatal para el enfrentamiento a las adicciones o, por el contrario, se deja establecida una posible alternativa remanente para reprimir de algún modo a quienes no se les ha podido probar que tenían las drogas con el ánimo de traficarlas. Es así que esta situación lo que hace es generar inseguridad jurídica al margen de la pretendida seguridad pública, que se invoca como fundamento de la punición, lo que es atentatorio contra el artículo 82 de la Constitución que demanda el respeto ineludible al texto constitucional y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas aplicadas por las autoridades competentes.

6. Aun cuando dicha cuestión de constitucionalidad no ha sido formalmente declarada, la remisión que hace el COIP en el último párrafo del artículo 220, en el artículo 228 y en la Disposición Especial Décimo Quinta a un órgano administrativo por medio de una resolución (en este caso el CONSEP) determine la cantidad máxima de droga que se admite tener o poseer por una persona para su consumo contraviene el principio de legalidad.

7. El delito estudiado es de las llamadas normas penales en blanco, pero cuyo diseño no se complementa de forma adecuada si se hace un análisis integral del ordenamiento jurídico, porque en realidad se hace depender la punición al criterio de tipicidad de un órgano jerárquicamente inferior que no tiene potestad legal alguna para ello, lo que contraviene el artículo 76 numeral 3 de la Constitución y el artículo 17 del propio COIP.

8. En la práctica se advierten también dificultades con la probanza de los delitos de tenencia o posesión y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, sobre todo porque no se han sistematizado las fronteras entre uno y otro desde el punto de vista de los criterios de tipicidad de ambas conductas, a lo que pudiera contribuir la descriminalización de las primeras figuras enunciadas, pues de esa forma, cuando se produzca ocupación de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se deberá presumir el carácter de consumidor del sujeto antes que de traficante, y correspondería a la parte

acusadora (Fiscal) demostrar que están presentes otros elementos que conducen a creer que se trata de un sujeto que se dedica al tráfico ilícito de aquellas.

4.2. Propuesta.

4.2.1. Fundamentación previa.

Debe tomarse en cuenta, que el hecho de que el COIP reprima como delitos la tenencia o posesión para consumo personal de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, constituye una abierta vulneración del artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, que prohíbe la criminalización en cualquier sentido de esas conductas; sin embargo, no consta hasta el momento que se hubiese planteado ni resuelto cuestión de constitucionalidad alguna desde ese punto de vista. La referencia más cercana, según se apuntó, se encuentra en el caso 0015-11-CN donde la Corte Constitucional dictó sentencia 006-12-SNC-CC de 19 de enero de 2012 en la que rechazó la demanda establecida por cauce distinto (supuesta violación del artículo 76, numeral 6 de la Constitución al imponer penas por determinada cantidad de droga que se ocupó en un caso determinado); la propia Corte advirtió que “*al plantear la consulta de constitucionalidad, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha no se dirige a cuestionar la constitucionalidad del establecimiento de la tipicidad del delito de tenencia y posesión ilícita de estupefacientes y psicotrópicos, quedando claro que la normativa de dicha tipicidad no se encuentra en discusión*”¹⁸⁸.

El artículo 3 numeral 2 inciso c) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional confiere a ese órgano competencia para conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad en contra de las leyes¹⁸⁹, y el artículo 439 de la Constitución señala que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano ya sea de forma individual o colectivamente¹⁹⁰.

Por otro lado, ha quedado establecido también que la remisión que hace el COIP en el último párrafo del artículo 220, en el artículo 228 y en la Disposición Especial Décimo Quinta a normas administrativas para que en ellas se fijen las cantidades

¹⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.º 006-12-SCN-CC...* op. cit., p. 12.

¹⁸⁹ PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial No. 127, Quito, 10 de febrero de 2010, Suplemento, p. 2.

¹⁹⁰ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, op. cit., p. 194. En correlativo sentido se pronuncia el artículo 56 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitución. Cfr. PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, op. cit., p. 8.

máximas de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan que se admiten para el consumo personal, contraviene el principio de legalidad reconocido por el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁹¹ y el artículo 5 numeral 1 del COIP¹⁹². Se ha hecho depender la punición al criterio de tipicidad mediante una resolución administrativa de un órgano jerárquicamente inferior que no tiene potestad legal alguna para ello, lo que a su vez contraviene el artículo 76 numeral 3 de la Constitución y el artículo 17 del propio COIP. El comportamiento punible no está completamente definido porque la determinación del *quantum* de la tenencia o posesión es el que fija la pena.

En consecuencia, la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 que suple el vacío de la norma penal por mandato de la Disposición Especial Décimo Quinta del propio COIP¹⁹³ se ha incorporado de *lege data* como si fuese una norma de idéntica condición (es decir, penal), en oposición al artículo 17 del COIP que es muy claro al precisar que sólo serán típicas las conductas expresamente previstas en ese Código, con exclusión de cualquier otra incluso las que provengan del ámbito administrativo, lo que a su vez concuerda con el artículo 76 numeral 3 de la Constitución¹⁹⁴.

Como alternativa, si bien no se deja de reconocer que se trata de un procedimiento engorroso y que requiere el concurso de numerosas personas, el artículo 103 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de democracia directa, en cuya virtud:

*La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente*¹⁹⁵.

A partir de los argumentos expuestos en el presente trabajo y tomando como base sus conclusiones y ésta fundamentación previa, la propuesta debe ser planteada desde dos puntos de vista, con tres alternativas y de forma subsidiaria.

4.2.2. Propuesta No. 1.

¹⁹¹ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹² Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹³ Cfr. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁹⁴ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 69.

Tomando como base los aportes teóricos y legales vertidos en la presente investigación, y con las ampliaciones que puedan ofrecer otros profesionales del derecho, se sugiere confeccionar y formular una demanda de inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional del Ecuador se declare la inconstitucionalidad del Art. 220 del COIP en relación a la tenencia y posesión para consumo personal de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan por constituir una abierta vulneración del artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el caso de que, por cualquier motivo, la acción de inconstitucionalidad fracasara o no se decidiera interponer, se sugiere iniciar proceso de recogida de firmas hasta reunir el *quórum* requerido del 0,25 % de electores del país, que coadyuven la presentación de un proyecto de reforma legal ante la Función Legislativa para que el artículo 220 apartado 1 del COIP sea modificado en el sentido de excluir de la punición la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan cuando sean destinadas al consumo, cualquier sean sus cantidades, e igualmente derogar el segundo párrafo del propio artículo, el artículo 228, la última oración de la Disposición Especial Décimo Quinta del COIP y dejar sin efecto la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, que guardan íntima relación con ello.

La redacción del artículo 220 del COIP, en consecuencia, quedaría reformulado de la forma siguiente:

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

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte 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.

Por otra parte, la Disposición Especial Décimo Quinta quedaría redactada como sigue:

Décimo Quinta. La autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en el plazo de noventa días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial, emitirá la tabla de cantidades de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, con el fin de establecer la normativa referente a las cantidades establecidas en la Sección sobre los delitos por producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Se deja sin efecto la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, publicada en el Segundo Suplemento No. 19 de 20 de junio de 2013.

4.2.3. Propuesta No. 2.

En el caso de que no se alcanzara consenso al respecto de la propuesta anterior, se sugiere iniciar proceso de recogida de firmas hasta reunir el *quórum* requerido del 0,25 % de electores del país, que coadyuven la presentación de un proyecto de reforma legal ante la Función Legislativa para que el artículo 228 del COIP sea modificado a fin de incluir en él las cantidades máximas admisibles de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan que puede tener una persona para su consumo individual, y derogar la última oración de la Disposición Especial Décimo Quinta del COIP y la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013.

El artículo 228 del COIP, en consecuencia, quedaría reformulado de la forma siguiente:

Art. 228.- Cantidad admisible para uso o consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, sólo se punirá cuando excedan los siguientes límites:

- a) Marihuana, más de 10 gramos de peso neto;
- b) Pasta base de cocaína, más de 2 gramos de peso neto;
- c) Clorhidrato de cocaína, más de 1 gramo de peso neto;
- d) Heroína, más de 0,1 gramos de peso neto;
- e) MDA-N-etil-a-metil-3,4-metilendioxifenetilamina, más de 0,015 gramos de peso neto;
- f) MDMA-N-a-dimetil-3,4-metilendioxifenetilamina (Éxtasis), más de 0,015 gramos de peso neto;
- g) Anfetaminas, más de 0,040 gramos de peso neto.

Finalmente, la Disposición Especial Décimo Quinta quedaría redactada así:

Décimo Quinta. La autoridad competente en materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en el plazo de noventa días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial, emitirá la tabla de cantidades de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, con el fin de establecer la normativa referente a las cantidades establecidas en la Sección sobre los delitos por producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Se deja sin efecto la Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, publicada en el Segundo Suplemento No. 19 de 20 de junio de 2013.

4.3. Recomendaciones.

1) Tras el análisis del problema planteado, se comprende que la tipificación del delito de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan del artículo 220 numeral 1) del COIP ha generado una cuestión de constitucionalidad inadmisibles. De continuar la inacción ante ese estado de cosas, se consiente la violación del artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador y, con ello, la inobservancia del principio de supremacía constitucional.

2) Es necesario promover adecuadamente los resultados de esta investigación en los sectores jurídicos del país, a fin de que se adquiera convicción y conciencia de que la erradicación del problema de las drogodependencias no se consigue con la represión de los consumidores ni existe fundamento legal alguno para que ello se mantenga en la actualidad.

3) Se recomienda fomentar la discusión crítica de los aportes teóricos y legales vertidos en la presente investigación, para confeccionar mancomunadamente por parte de los especialistas del derecho que se sientan en condiciones de ello, una demanda de inconstitucionalidad a fin de que por la Corte Constitucional del Ecuador se deje sin efecto la punición de la tenencia y posesión para consumo personal de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.

4) Si, por cualquier motivo, la acción de inconstitucionalidad fracasara o no se decidiera interponer, debe iniciarse la recogida de firmas ciudadanas hasta reunir el *quórum* requerido conforme a la Constitución para presentar un proyecto de reforma legal ante la Función Legislativa con el propósito de modificar el artículo 220 apartado 1 del COIP para excluir de pena la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan cuando sean destinadas al consumo, cualquier sean sus cantidades, e igualmente derogar los preceptos del propio Código que guardan íntima relación con ello.

5) Aun en el caso de que no se alcanzara consenso al respecto de ninguna de las alternativas anteriores, debe iniciarse la recogida de firmas ciudadanas hasta reunir el *quórum* requerido conforme a la Constitución para presentar un proyecto de reforma legal ante la Función Legislativa para que el artículo 228 del COIP sea modificado a fin de incluir en él expresamente las cantidades máximas admisibles de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan que puede tener una persona para su consumo individual, en pro de la seguridad jurídica.

6) Incorpórese este trabajo como material teórico complementario para el estudio de pregrado de la asignatura de Derecho Penal en la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

- ABEL, Ernest L., *Marihuana, Tabaco, alcohol y reproducción*, Díaz de Santos S.A., Madrid, 1983.
- ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: parte general*, Ediciones Legales, 2ª Edición, 2004.
- CLIMENT DÍAZ, Benjamín y GALINDO PUERTO, María José, *Drogas de abuso*, En: BATALLER SIFRE, Ramón (Ed.), *Toxicología clínica*, Universitat de València, Valencia, 2004.
- CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, *Ecuador. Plan Nacional de Prevención Integral y Control de Drogas 2009-2012*, [s.e.], Quito, 2008.
- DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, quinta ed., 1995.
- FALCONE, Roberto y CAPPARELLI, Facundo, *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002.
- FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto, *Derecho Penal. Teoría del delito*, Universidad Autónoma Nacional de México, México D. F., 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ediciones Trotta, Madrid, 2001.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- GARCÍA FALCONI, José C., *El valor de la prueba ilegal e ilegítima y la tortura en la Constitución Política del Ecuador; en el nuevo Código de Procedimiento Penal y en la legislación internacional*, [s.e.], Quito, 2002.
- HERNANDEZ GIL, Antonio, *La posesión*. Editorial CIVITAS S. A., Madrid, 1980.
- JAKOBS, Günter, *Derecho Penal, parte general*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el delito. Principios de Derecho Penal*, Editorial Sudamericana, 10ª edición, Buenos Aires, 1980.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979.
- LUDEÑA ELIZALDE, Teresita de Jesús, *El consumo de drogas en el Colegio Nacional Mixto "Atahualpa" del Cantón Machala en los periodos 2008 – 2009 y 2009 – 2010 y su incidencia socio-jurídica en sus familiares. Propuesta de reforma legal al art. 33 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, Universidad Técnica de Machala, 2011.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de derecho penal: parte general, Volumen 1*, Universitat, Barcelona, 1996.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ediciones Porrúa, 3ª edición, México D. F., 2000.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, José Félix, et al., *Síndrome de abstinencia*, Hospital Regional Carlos Haya, Málaga, [s.a].
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

- MENDOZA PATIÑO, Nicandro. *Farmacología médica*, Editorial Médica Panamericana S.A. de C.V., México DF, 2008.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, tercera edición, Valencia, 1998.
- NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*, Naciones Unidas, Viena, 1980.
- Organización Mundial de la Salud, *Glosario de términos de alcohol y drogas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2008.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Neurociencia del Consumo y Dependencia de Sustancias Psicoactivas*, Organización Panamericana de la Salud, Maryland, 2005.
- PÁSARA, Luis, *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la Administración de Justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Organización de las Naciones Unidas, Quito, 2008.
- REDOLAR RIPOLL, Diego, *Cerebro y adicción*, Editorial UOC, Barcelona, 2008.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal parte general*, Universidad Externado de Colombia, Octava edición, Bogotá, 1981.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1997.
- SÁIZ MARTÍNEZ, Alejandra, et. al., *Estado actual del tratamiento del abuso y/o dependencia de cocaína*, En: GARCÍA DEL CASTILLO, José A. y LÓPEZ SÁNCHEZ, Carmen (Coord.), *Manual de estudios sobre cocaína y drogas de síntesis*. Editorial Edaf S.A., Madrid, 2005.
- SAMANIEGO, Edgar, *Farmacología médica*, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2005.
- SECCIÓN DE DROGODEPENDENCIA – PROGRAMA MUNICIPAL, *Guía de información sobre drogas, ¿qué sabemos? ¿qué tenemos?*, Ayuntamiento de Zaragoza, Zaragoza, s.a.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión de derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Editorial Civitas S.A., 2ª edición, Madrid, 2001.
- THE UNIVERSITY OF THE SCIENCES IN PHILADELPHIA, *Remington Farmacia. Tomo I*, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, Vigésima edición, 2003.
- VALENCIA ZEA, Arturo, *La posesión*, Editorial Temis, Bogotá, 1978.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Derecho Penal Parte General*, Editorial Ediar, 2ª edición, Buenos Aires, 2002.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, *Manual de Derecho Penal*, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Quito, 2008.

REVISTAS, PERIÓDICOS Y MATERIALES SERIADOS

- ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, *Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano*, Revista de Derecho No. 8, Quito, marzo de 2007.
- CONGRESO NACIONAL, *Ley sobre el Tráfico de Materias Primas, Drogas y Preparados Estupefacientes*, Registro Oficial No. 417, Quito, 21 de enero de 1958.
- CONSEP, *Resolución No. 001-CONSEP-CD-2013*, Registro Oficial No. 19, Quito, 20 de junio de 2013, Sección Función Ejecutiva.
- Del Olmo, Rosa, *La internalización jurídica de la droga*, Nueva Sociedad No. 112, Caracas, marzo-abril 1991.

EL COMERCIO, *Ecuador ha decomisado casi 168 toneladas de droga desde 2010*, El Comercio, Quito, 3 de julio de 2014, Sección Actualidad.

EL COMERCIO, *Un lugar de acopio de marihuana, en El Condado*, El Comercio, Quito, 28 de marzo de 2015, Sección Actualidad.

FIGUEROA, Federico G., *La corte suprema de justicia de la nación, la ley penal en blanco y aplicación retroactiva de la ley más benigna*, En: ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *La estructura de los tipos penales y los alcances del principio constitucional de legalidad en las construcciones típicas contra el ambiente*, Revista del Postgrado en Derecho de la UNAM Vol. 3 No. 5, México D. F., junio de 2007.

GARCÍA FALCONI, José, *El consumo de drogas*, Revista Judicial La Hora, Quito, 8 de junio de 2012.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel y GUILLÉN LÓPEZ, Germán, *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*, Revista Penal No. 22, Barcelona, Julio 2008, Sección Doctrina.

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN, *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial No. 127, Quito, 10 de febrero de 2010, Suplemento.

REDACCIÓN JUSTICIA, *Ecuador fija tabla para el porte y consumo de drogas*, El Telégrafo, Quito, 17 de junio de 2013, Sección Justicia.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Expediente de casación 619-2010*, Registro Oficial, 16 de septiembre de 2014, Suplemento 165.

SALA PRIMERA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Sentencia de 14 de abril de 2009; a las 15h00*, Gaceta Judicial Serie XVIII No. 10, Quito, Sección Jurisprudencia.

CONSULTA GENERAL

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia de la Lengua Española, vigésimo segunda edición (actualizada), Madrid, 2012.

INTERNET

ALCONOA, *Elaboración de Alcohol Etilico*, www.alconoa.com.ar/documentos/Elaboracion%20Alcohol%20Etilico.pdf, Acceso: 25 marzo 2015, 12:50.

APTASALUD, *Clasificación de Drogas*, http://www.aptasalud.com.ar/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=27, Acceso: 31 marzo 2015, 13:41.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, *Constitución de la República del Ecuador*, http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, Acceso: 27 marzo 2015, 08:36.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, *Código Orgánico Integral Penal*, <http://www.ant.gob.ec/index.php/descargable/file/2424-codigo-organico-integral-penal>, Acceso: 25 marzo 2015, 08:36.

BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya y MALAGUERA ROJAS, José L., *El objeto material del delito. Aspectos jurídicos y filosóficos*, http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31740/1/material_delito.pdf, Acceso: 1 abril 2015, 12:55

BORRÁS, Rafael. *Alcohol*, <http://www.farmaceuticonline.com/es/familia/451-alcohol?start=2>, Sección 3, Acceso: 28 marzo 2015, 15:00.

BRAVO BARRERA, Rolando, *La prueba en materia penal*, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>, Acceso: 4 abril 2015, 13:28.

CERVINI, Raúl, *El principio de legalidad y la imprescindible determinación suficiente de la conducta incriminada en los crímenes contra el sistema financiero*, http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini_principio-legalidad.pdf, Acceso: 1 abril 2015, 12:09.

Código Penal, 1871, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1871&query=#Index_tccell591_0, Acceso: 3 abril 2015, 15:19.

Código Penal, 1889, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1889&query=#Index_tccell599_0, Acceso: 3 abril 2015, 15:28.

Código Penal, 1906, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1906&query, Acceso: 3 abril 2015, 15:45.

Código Penal, 1938, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1938&query, Acceso: 3 abril 2015, 16:21.

Código Penal de 1837, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1837&query=#Index_tccell204_0, Acceso: 3 abril 2015, 15:12.

Código Penal de 1971, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?i d=HISTORIC-CODIGO_PENAL_1971&query=#Index_tccell44_0, Acceso: 3 abril 2015, 16:50.

COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS, *Estupefacientes, psicotrópicos y sustancias químicas*, <http://www.cofepris.gob.mx/AS/Lists/Estupefacientes/AllItems.aspx>, Acceso: 26 mayo 2015, 14:34.

COMISIÓN NACIONAL ANTIDROGAS, *Drogas Legales e Ilegales*, <http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/drogas/drogas%20legales%20e%20ilegales.htm>, Acceso: 28 marzo 2015, 9:12.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Narcotráfico, *Programa Interamericano de Acción de Rio de Janeiro Contra el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/rio_spa.asp, Acceso: 30 de marzo de 2015, 08:19; N

Conferencia Sudamericana Plenipotenciaria sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, *Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos*, http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/63F47_ASEP%201973%20ESTU.PDF, Acceso: 29 marzo 2015, 17:00;

CONGRESO NACIONAL, *Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, <http://www.lexis.com.ec>, Acceso: 26 marzo 2015, 10:12.

CONGRESO NACIONAL, *Código Civil (Codificación No. 2005-010)*, <http://www.fielweb.com>, Acceso: 28 marzo 2015, 13:46.

Convenio "Rodrigo Lara Bonilla" entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena, sobre cooperación para la prevención del uso indebido y la re-presión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/DInformativos/SGdi489.doc>, Acceso: 29 marzo 2015, 14:12.

CONGRESO NACIONAL, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-LEY_DE_SUSTANCIAS_ESTUPEFACIENTES_Y_PSIOTROPICAS_1990&query, Acceso: 3 abril 2015, 17:00.

Convenio internacional del Opio, <http://filosofia.org/mon/dro/1912cio.htm>, Acceso: 29 marzo 2015, 16:28.

CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia N.º 006-12-SCN-CC, Caso N.º 0015-11-CN*, <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/16f473bd-1db2-4e2b-aa0b-589c6e9b16f8/0015-11-CN-SCC-sent.pdf>, Acceso: 2 abril 2015, 09:00.

DE ANDREIS, Marco, *Las drogas y su régimen*, <http://www.radioradicale.it/exagora/1-las-drogas-y-su-regimen>, Acceso: 26 marzo 2015, 13:00.

DRUGS.ie, *Tipos de Drogas*, http://www.drugs.ie/es/informacion_sobre_las_drogas/tipos_de_drogas/, Acceso: 26 mayo 2015, 12:35.

ECURED, *Alcohol étílico*, http://www.ecured.cu/index.php/Alcohol_Et%C3%ADlico, Acceso: 27 marzo 2015, 11:10.

ECURED, *Heroína*, <http://www.ecured.cu/index.php/Hero%C3%ADna>, Acceso: 27 marzo 2015, 11:24.

ECURED, *Marihuana*, <http://www.ecured.cu/index.php/Marihuana>, Acceso: 27 marzo 2015, 11:18.

EL TIEMPO.COM.EC, *Agentes capturan a peligrosos cacos*, <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/159823-agentes-capturan-a-peligrosos-cacos/>, Acceso: 1 abril 2015, 10:05.

EL UNIVERSO, *Marihuana, la droga más consumida en Ecuador*, <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/11/28/nota/4277381/marihuana-droga-mas-consumida>, Acceso: 28 marzo 2015, 14:10.

FERNÁNDEZ, Tayra; FRAGOSO, Guadalupe; SANDOVAL, Nicole, *Drogas. Abuso*, http://www.academia.edu/8261696/Abuso_de_drogas_DEA222, Acceso: 26 mayo 2015, 14:30.

FUNDACIÓN POR UN MUNDO LIBRE DE DROGAS, *La verdad sobre la cocaína*, <http://mx.drugfreeworld.org/drugfacts/cocaine.html>, Acceso: 29 marzo 2015, 09:57.

FUNDACIÓN POR UN MUNDO LIBRE DE DROGAS, *La verdad sobre la marihuana*, <http://mx.drugfreeworld.org/drugfacts/marijuana/the-harmful-effects.html>, Acceso: 29 marzo 2015, 09:35.

HERNÁNDEZ GUIJARRO, J. J., *Naturaleza del delito de falso testimonio*, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2783380.pdf>, Acceso: 30 marzo 2015, 16:12.

INFODROGAS, *Tabaco*, <http://infodrogas.org/inf-drogas/tabaco>, Acceso: 26 marzo 2015, 13:00.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos

- LA PENÚLTIMA, *Drogas duras o drogas blandas*, <http://lapenultima.org/drogas-duras-blandas>, Acceso: 27 marzo 2015, 14:50.
- MANDAL, Ananya, *La toxicología de la nicotina*, <http://www.news-medical.net/health/Nicotine-Toxicology-%28Spanish%29.aspx>, Acceso: 28 marzo 2015, 15:48.
- Morfina*, <http://www.iqb.es/cbasicas/farma/farma04/m061.htm>, Acceso: 20 marzo 2015, 16:52.
- MOROCHO MOROCHO, Mario Alfredo, *Reformas legales al art. 92 del código de procedimiento penal, relacionado al reconocimiento del lugar de los hechos*, <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6854/1/Mario%20Alfredo%20Morocho%20Morocho.pdf>, Acceso: 4 abril 2015: 13:35.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Official Records of the World Health Organization, No. 2*, <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>, Acceso: 18 marzo 2015, 10:05.
- NACIONES UNIDAS, *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988*, http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf, p. 2, Acceso: 31 marzo 2015, 14:50.
- NACIONES UNIDAS, *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes que incluye las Listas; las Actas Finales y Resoluciones aprobadas respectivamente por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 para la aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes y por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972 para examinar enmiendas a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf, Acceso: 26 mayo 2015, 11:10.
- NACIONES UNIDAS, *Convenio sobre sustancias psicotrópicas 1971 con inclusión del Acta Final y de las resoluciones aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1971 para la Adopción de un Protocolo sobre Sustancias Sicotrópicas, así como de las Listas anexas al Convenio*, https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_es.pdf, Acceso: 26 mayo 2015, 10:20.
- NARANJO, Karla, *Adolescentes en 'corretaje' de las drogas*, <http://www.ppelverdadero.com.ec/pp-policial/item/adolescentes-en-corretaje-de-las-drogas.html>, Acceso: 31 marzo 2015, 9:00.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Indicadores de Cultivos Ilícitos en Ecuador 2013*, www.ministeriointerior.gob.ec/wp-content/uploads/2014/12/ecuador_2014.pdf, Acceso: 30 marzo 2015, 15:20.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Declaración de Antigua Guatemala "Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas"*, http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-010, Acceso: 2 abril 2015, 08:42.
- PICHICOLA.NET, *Narcotest la prueba de drogas para conductores*, <http://pichicola.net/narcotest-la-prueba-de-drogas-para-conductores/>, Acceso: 5 abril 2015, 09:00.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, *Estatutos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, <http://www.puce.edu.ec/intranet/documentos/Reglamentos/SG-Estatuto-Universitario-PUCE-2011.pdf>, Acceso: 6 abril 2015, 11:05.
- PROGRAMA NACIONAL DE CONTROL DEL TABACO, *Efectos del tabaco en la salud*, <http://www.msal.gov.ar/tabaco/index.php/informacion-para-profesionales/efectos-del-tabaco-en-la-salud>, Acceso: 30 marzo 2015, 13:25.

- RUIZ DELGADO, Bernardo. *La educación en drogodependencias*, http://institucional.us.es/revistas/cuestiones/13/art_17.pdf, Acceso: 28 marzo 2015, 11:20.
- SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Comprobación de la existencia de la infracción penal*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-COMPROBACION_DE_LA_EXISTENCIA_DE_LA_INFRACCION_PENAL_16119930928, Acceso: 10 abril 2015, 11:30.
- SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Comprobación de la existencia del delito*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-COMPROBACION_DE_LA_EXISTENCIA_DEL_DELITO_16119930928, Acceso: 10 abril 2015, 11:52.
- SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *El parte policial es un medio de prueba*, http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-EL_PARTE_POLICIAL_ES_UN_MEDIO_DE_PRUEBA_16219930922, Acceso: 8 abril 2015, 14:09
- TÉLLEZ MOSQUERA, Jairo, *Concepto sobre dosis personal de drogas*, http://www.policia.gov.co/UNIDADES_POLICIALES/Direcciones_tipo_operativas/Direccion_de_Antinarcoicos/rendicion_cuentas_diran/CONCEPTO%20%A8DOSIS%20PERSONAL%A8.pdf, Acceso: 27 marzo 2015, 10:14.
- TIPOSDE.ORG, *Tipos de consumidores*, <http://www.tiposde.org/ciencias-sociales/544-tipos-de-consumidores/544-tipos-de-consumidores/#ixzz3WO7kwNNI>, Acceso: 30 marzo 2015, 17:32.
- UNED, *Tipos de drogas*, <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/Educacion-Vial/efecto-de-alcohol-las-drogas-y-otras-sustancias-en-la-conduccion/cap3>, Acceso: 26 marzo 2015, 10:55.
- ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia, *Cuando las normas penales en blanco vulneran el principio de legalidad*, <http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/985/808>, Acceso: 2 abril 2015, 11:35.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

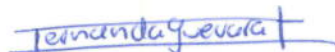
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Fernanda Soledad Guevara Campos, C.I. 172273422-3, autor del trabajo de graduación intitulado: Despenalización de la Tenencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para el Consumo Personal, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT, en formato digital, una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la universidad.

Quito, 10 de junio de 2015



172273422-3

FIRMA Y CÉDULA


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y REGULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **172273422-3**


 APELLIDOS Y NOMBRES
GUEVARA CAMPOS FERNANDA SOLEDAD

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO **1988-06-03**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **F**
 ESTADO CIVIL **Soltera**



INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **BACHILLER**

E334314442

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
GUEVARA HECTOR ANIBAL

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
CAMPOS GLORIA BEATRIZ

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2011-09-12

FECHA DE EXPIRACIÓN
2021-09-12







REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
 ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

012

012 - 0205 **1722734223**
 NÚMERO DE CERTIFICADO CÉDULA
GUEVARA CAMPOS FERNANDA SOLEDAD

PICHINCHA CIRCUNSCRIPCIÓN **0**
 PROVINIA **SAN RAFAEL**
 RUMINAHUI **0**
 CANTÓN **PARROQUIA** **0**
ZONA



f.) PRESIDENTE/AE DE LA JUNTA