



FACULTAD DE DERECHO

LA DESPENALIZACIÓN DEL CANNABIS COMO UNA ALTERNATIVA PARA COMBATIR  
AL NARCOTRÁFICO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

Profesor Guía  
Dr. Arturo Donoso Castellón

Autor  
Paul Alexander Vera Mendoza

Año  
2014

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

-----

Arturo, Donoso Castellón  
Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República por la  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

C.C.170240535-6

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

-----  
Paul Alexander Vera Mendoza  
C.C.171272449-9

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco efusivamente al Sr. Dr. Arturo Donoso Castellón, Director del presente trabajo, por su valioso aporte, especial preocupación y apoyo.

## **DEDICATORIA**

A los míos, quienes han sido mi total apoyo, fortaleza e incentivo para culminar esta etapa de mi vida.

A la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas en cuyas aulas se gestó este trabajo; por lo que ha hecho de mí, por la experiencia y los conocimientos adquiridos.

## RESUMEN

El fenómeno de las drogas se ha constituido en un gran problema a nivel mundial desde el punto de vista político, económico, jurídico, policial, social y religioso. Se trata de un tema complejo que demanda la generosa atención de los juristas y sobretodo de la comunidad. Este problema obliga a una investigación interdisciplinaria, a una reforma radical de la legislación nacional, la modernización de las instituciones y de las personas que intervienen en esta problemática.

El desafío global de los países en este sentido, debe ser el de discutir evaluativamente las lecciones y fracasos dejados por las políticas antidrogas a nivel mundial. Además plantear nuevos paradigmas de entendimiento e intervención. Por esta razón, los gobiernos deberían empezar a considerar la despenalización, como método de reducción a este problema.

En este aspecto, las estrategias para la despenalización y legalización de las drogas solo tendrán sentido si existiese la voluntad y compromiso conjunto de la comunidad internacional para adoptar una medida. Sin embargo, este compromiso debe ser impulsado, resguardado y respaldado por las grandes potencias económicas como los Estados Unidos y Europa occidental por dos razones: La primera es que estos países siguen siendo los principales centros de consumo del mundo y los más rentables dada su alta capacidad de poder adquisitivo; y segundo trata su amplia historia de influencia política en los acuerdos multilaterales.

La despenalización apunta a eliminar la capacidad de criminalizar y reprimir el consumo, producción, tráfico y venta de estupefacientes por parte del Estado. Frente a esta situación, el sometimiento que los Estados han puesto en la legislación internacional de drogas parte del convencimiento de que todos los países tienen responsabilidad frente al problema y, por lo tanto, su no cumplimiento sería una grave violación a sus compromisos y responsabilidades internacionales y un claro atentado a la gobernanza global del tema. Por último, es importante aclarar que los cambios en la política antidrogas y por ende la

legislación internacional deben reflejar relaciones en función de realidades y contextos distintos.

El presente trabajo tiene como propósito la investigación y análisis de la despenalización de las drogas ilegales en la complicada legislación nacional e internacional que la sostiene y los obstáculos que se presentan para su implementación. En este trabajo haremos un estudio de la cobertura y proyecciones que tiene nuestro Código Orgánico Integral Penal dentro del delicado tema de las drogas. Se pretende por lo tanto con esta investigación poder plantear una alternativa desde lo legal para combatir al negocio ilegal de las drogas. Siendo este el motivo por el cual he elegido desarrollar esta temática, y a su vez por creer que con las prácticas hegemónicas en adicciones no se logran resultados tan positivos como podrían lograrse implementando estas políticas o al menos incorporando algunas de las prácticas que ésta plantea.

## ABSTRACT

The phenomenon of drugs has constituted in a great problem worldwide from the point of political, economic, juristic, policing, social, and religious views. This is a complex topic that demands the generous attention of the jurists and especially the community. This problem requires an interdisciplinary investigation; to a radical reform of the national legislation, the modernization of the institution, and the people that arbitrate this problem.

The global challenge of the countries in this sense should be to evaluatively, discuss the lessons and failures left for the antidrug politics worldwide and the power to pose new paradigms of understanding and intervention. For this reason, the governments should start to consider the legalization as a possible method of reduction of this problem.

In this aspect, the strategies for the legalization and legislation of the drugs will only have meaning if there is the will and compromise of the whole in the international community for taking action. However, this compromise should be promoted, protected, and supported by the major economic powers such as the United States and Western Europe for two reasons: 1) these countries remain the principal consumption centers of the world and the most profitable given their high purchasing power, and 2) Its long history of political influence in multifaceted agreements.

The legalization points to eliminate the ability to criminalize and punish the consumption, production, and trafficking and sale of drugs by the state. In this situation, the submission that the states have pushed in the international legislation of drugs on the conviction that all of the countries have responsibility to address the problem and, therefore, their non-compliance would be a serious violation of their international compromises and responsibilities and a clear attack on the global governance of the issue. Ultimately, it is important to clarify that the changes in the antidrug politics and hence the international legislation should reflect functional relationships in different contexts and realities.

The purpose of this paper is the research and analysis of the legalization of illegal drugs in the complicated national and international legislation that it

supports and the barriers that they present for implementation. In this paper, a study will be made of the coverage and projections which has our Comprehensive Organic Penal Code within the sensitive topic of drugs. It is therefore intended by this research to propose an alternative from legal to combating the illegal drug business. That being the reason why I have chosen to develop this topic, and in turn to believe that hegemonic practices addiction is not as positive as could be achieved by implementing these policies or at least incorporating some of the practices that it poses are achieved.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1. CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Marco Constitucional.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2. Marco Internacional para el Control de Drogas.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. Antecedentes del consumo de drogas.....</b>	<b>25</b>
<b>1.4. Origen del problema al consumo de droga a partir del             colonialismo.....</b>	<b>32</b>
<b>2. CAPÍTULO II.....</b>	<b>36</b>
<b>2.1. Situación jurídica de la sustancia estupefaciente en el             Ecuador desde una perspectiva del derecho comparado..</b>	<b>36</b>
<b>2.2. El trato indiscriminado y abusivo por parte del Estado.....</b>	<b>45</b>
<b>2.3. La drogadicción como un problema de Salud Pública.....</b>	<b>56</b>
<b>2.4. El Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas             2013-2017.....</b>	<b>59</b>

<b>3. CAPÍTULO III</b> .....	60
<b>3.1. Alternativas como medio de lucha contra la inseguridad         y el narcotráfico</b> .....	60
<b>3.2. Oportunidades y desafíos con la despenalización</b> .....	63
<b>3.3. Monopolio estatal para la producción y venta de         cannabis</b> .....	66
<b>3.4. El actuar del Estado en el control del expendio de la         sustancia estupefaciente cannabis</b> .....	68
<b>CONCLUSIONES</b> .....	72
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	78
<b>REFERENCIAS</b> .....	80

## INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Titulación “La despenalización del cannabis como una alternativa para combatir al narcotráfico” trata de establecer diversos aspectos normativos en relación con un tema mundial y de preocupación como es el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que a su vez va de la mano con un crimen grave denominado narcotráfico. Para el efecto, aplicamos un principio muy simple el cual consiste reconocer los hechos y realidad. También se realizó un análisis general de la intervención del Estado a través de la norma jurídica en materia de drogas con la evidencia de las principales falencias jurídicas de nuestro anterior código penal y la falta de una reglamentación para el actual Código Orgánico Integral Penal que tras su aprobación existe interrogantes surgidos en la aplicación de la ley.

Es prioritario partir de una reforma integral destinada a que los mandatos constitucionales se hagan realmente efectivos, que implique una construcción normativa conjunta, con una misma perspectiva y un mismo eje articulador: garantizar los derechos de las personas.

Este trabajo de titulación está orientado precisamente a desarrollar las estrategias y alternativas para combatir al narcotráfico. La Tesis toma en cuenta ejemplos de otros países que han adoptado políticas de despenalización. En lo sustancial, la tesis plantea una forma de regular un mercado altamente demandado y prácticamente sin control por parte de las autoridades, con alusión a la naturaleza del hombre en poder desarrollar su libre personalidad con su contenido y alcance de tal manera, que se pueda reducir el narcotráfico mal que nos interesa como sociedad. Recordemos que el comercio internacional de drogas funciona de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda. Si no fuera por la actual demanda de drogas, el negocio de drogas desaparecería como cualquier otro mercado. Sin embargo, para tener éxito con la despenalización es necesario regular la venta, comercialización, cultivo y distribución por autoridad competente. Por ello, es imprescindible el planteamiento de objetivos mismos que guiarán el desempeño de este trabajo investigativo.

Como Objetivo General trata de proponer una reforma a la Ley de Sustancias Estupefacentes y Sicotrópicas específicamente al control de actividades de producción y tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, para con el objeto de combatir el mercado ilícito.

Como Objetivos Específicos se puede determinar la necesidad e importancia de combatir el narcotráfico como también analizar las ventajas y desventajas sobre la despenalización del cannabis en lo que respecta: tenencia, producción, comercialización, distribución y cultivo. Conceptualizar el narcotráfico y sus diversas formas de manifestación es de suma importancia para entender la magnitud del fenómeno.

Con estos objetivos, este trabajo está dividido en tres partes y un apartado final el cual se comenta las conclusiones y recomendaciones de la presente temática.

La primera hace una reseña histórica de la marihuana lo que permite entender que en todos los pueblos, desde los más primitivos hasta los más avanzados, el ser humano ha utilizado las plantas en el campo de la alimentación, así como también en el campo curativo físico y espiritual por el cual surge posteriormente la era de la mercancía de algunas plantas naturales como es la marihuana, aquello denominaremos el origen del problema. Además se pudo consultar las principales fuentes como es la Constitución, instrumentos Internacionales y sobre todo investigaciones empíricas sobre la despenalización.

La segunda parte hace mención a la problemática del tema basándonos en la parte doctrinaria de personajes relevantes en la materia de la ciencia penal y la criminología penal. Resulta pertinente este enfoque ya que se investigará el desarrollo natural del suceso sin manipular la realidad. Es por esto que los métodos utilizados fueron fundamentalmente el histórico comparativo y el descriptivo para analizar los antecedentes del sistema penal.

El aporte otorgado no fue solamente de conocimientos sino también de fuentes bibliográficas, como libros, ensayos, artículos de periódicos, tratados multilaterales, los cuales se encuentran citados a lo largo de la tesis.

La tercera parte que comprende la praxis de este trabajo de titulación, desarrolla las alternativas y estrategias para combatir el narcotráfico

proponiendo de tal manera una opción viable para reducir el crimen organizado. Para esto, fue necesario revisar el Proyecto de Ley de Drogas de la República de Uruguay como forma de referencia.

La cuarta parte presenta las conclusiones y recomendaciones de este trabajo. Por lo dicho, la investigación académica abre nuestras perspectivas de reflexión para futuros aportes académicos y que se continúe intentando solucionar una situación de preocupación humana creciente.

## **CAPÍTULO I: Introducción**

### **1.1. Marco Constitucional**

El Art. 364 de la Constitución ecuatoriana vigente expresa:

“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, rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos.

Y va más allá al señalar en el segundo inciso:

En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán los derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”.

El propósito es definir un marco de referencia para el tratamiento del problema de las drogas y para futuras políticas públicas y acciones multilaterales. El principio de la política es identificar y atender necesidades públicas, a la luz de una metodología participativa, que vincula las demandas sociales con la gestión gubernamental y el interés del sector privado.

La formulación de Políticas Públicas compone un escenario de comunicación en pro de soluciones al conflicto social identificado. La construcción y aplicación de la política constituye una dinámica participación social y fortalecimiento de la democracia, sostenida por los diferentes grupos involucrados.

De ahí que las soluciones a las que se llega no tienen pues porqué ser las que mejor convengan a la mayoría, sino las que mejor convengan a quienes tuvieron capacidad de ser representados, de articular una visión de las cosas,

de hacerla oír, y de hacer sentir su peso a la hora de la definición de las acciones

El Ecuador no es distante de los efectos políticos, institucionales y normativos de la “guerra” contra las drogas, que preocupa tanto al Estado como a la sociedad.

Felipe Ogaz, fundador y directivo de la Organización Político Cultural de Izquierda Radical Diabluma, nos recordó que ellos participaron en la inclusión del artículo 364 de la Constitución, que descriminaliza a nivel declarativo el consumo de drogas, pero dice: “para lograr una despenalización efectiva se requería que la posesión de pequeñas cantidades y otros delitos no sean susceptibles de generar detenciones”.

La Resolución 001 con fecha 21 de mayo 2013 que emitió el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos (CONSEP). La resolución acoge el análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros sobre tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo, y la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal, elaborado y planteado por el Ministerio de Salud Pública (MSP). Por otra parte el MSP indicó la cantidad mínima que es precisa para que la droga afecte el sistema nervioso central en lo que se conoce como “cantidad o dosis mínima psicoactiva”. La dosis mínima psicoactiva solo indica la cantidad mínima de una sustancia química, de origen natural o sintético, que tiene efecto en el organismo, pero este efecto no tiene por qué ser, una intoxicación. Y a su vez establece claramente los parámetros sobre lo que señala el artículo 364 de la Constitución, en el cual a quienes consumen cierta cantidad de drogas ya no se los trata como a vulgares delincuentes, sino que las adicciones serán tratadas como un asunto de salud pública. La salud pública no es ni más ni menos que la salud de todos los miembros de la sociedad, no se trata de un bien jurídico colectivo sino de la suma de bienes jurídicos individuales. Ejemplo: la decisión de una persona de llevar una vida “insana” no justifica la intervención del Derecho Penal. (Hefendehl, 2002, pp.3)

Estas políticas y esta legislación, a la luz de la Constitución del 2008, nos han obligado a cuestionarnos sobre su legitimidad y permanencia. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no ha evadido la discusión ni la propuesta normativa sobre drogas. En el año 2013 el Ministerio lanzó un proyecto de reforma integral al sistema jurídico penal. En cuanto a las drogas se ha hecho dos tipos de cambios: Uno institucional y otro normativo. En lo institucional se retoman las políticas públicas desde las carteras de Estado especializadas; así, por ejemplo, el tema de salud vuelve al Ministerio del ramo; en lo jurídico, se elimina el régimen de excepción y se hacen propuestas de tipos penales proporcionales, que distinguen, por ejemplo, la tenencia para el tráfico, el transporte y el consumo.

Ecuador está atravesando un momento de cambios profundos en términos políticos y jurídicos, en la búsqueda de una sociedad más equitativa e inclusiva. En lo jurídico, tenemos una nueva Constitución y un mandato para adecuar el sistema jurídico secundario a sus derechos y postulados. El tema de las drogas no podía ser ajeno a la reflexión y a la necesidad de proponer cambios. La actual ley que controla las sustancias estupefacientes está en franca contradicción con la Constitución. Algunos lineamientos, que deben guiar una propuesta normativa, deben apuntar a los siguientes cambios:

- La función ejecutiva es la encargada de definir y dirigir las políticas públicas (Constitución, Art. 147. 3), en consecuencia, no puede existir un órgano autónomo encargado de políticas específicas como el actual Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), ente creado por la última Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, promulgada el 17 de septiembre de 1990. El CONSEP fue creado para que las acciones gubernamentales sean eficientes y eficaces.
- Las políticas de salud deben ser concentradas en el Ministerio encargado de la Salud pública y no confundirse con las políticas de control y represión.

- La Ley de Drogas no debe ser una ley especial sino que debe incorporarse, en la parte punitiva, al Código Penal como se lo ha hecho con el nuevo Código Orgánico Integral Penal.
- Los tipos penales no deben ser abiertos sino que deben respetar el principio de estricta legalidad.
- Los tipos deben estar redactados de tal forma que no puedan utilizarse varios tipos para las mismas conductas.
- El principio de proporcionalidad debe utilizarse para distinguir, según la gravedad, las distintas conductas. En función de este principio, las penas deben ser más leves cuando la actividad sea menos perjudicial. Así, las penas más graves deben estar reservadas para el tráfico internacional y las más leves para el microtráfico.
- La presunción de tenencia para el consumo en función de cantidades mínimas y la prohibición de criminalizar a estas personas deben instituirse a nivel legal.
- El restablecimiento de todas las garantías del debido proceso, sin excepción, a las personas procesadas por drogas.
- La determinación parlamentaria, y no administrativa, de las sustancias sujetas a control penal.
- Otras vulnerabilidades son la corrupción interna, un sistema financiero poco vigilado y una extensa red vial que conecta las zonas de procesamiento de Colombia con los puertos y aeropuertos ecuatorianos.

Con la ley vigente no se aplican medidas de garantía que si se aplican a otros procesos como son la caución, la condena condicional, la prelibertad, la libertad controlada, los beneficios como: el indulto; a propósito en la Asamblea Constituyente en Suplemento Registro Oficial N° 378 de 10 de julio 2008 tomó la decisión de hacer un indulto general para las personas que estaban pagando penas por violar la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas pero que habían sido encontradas con menos de dos kilos de estas sustancias, cuenten con sentencia condenatoria y hayan cumplido el 10% de la pena, con un mínimo de un año y que además no hayan sido reincidentes. El indulto no

conmutó las penas, es decir no perdonó la cárcel, solamente rebajó los años de cárcel, porque habían casos de personas encontradas con 14 gramos de marihuana y sentenciadas a 16 años de cárcel. Con el indulto se benefició a aproximadamente a 1200 reos. Con esta medida el poder constituyente a nombre de la sociedad ecuatoriana reconoció que existen condiciones, especialmente económicas, que inducen a las personas a participar como “mulas” en este grave delito. Como un dato agregado, el 80% de la ocupación carcelaria femenina eran pequeñas traficantes de drogas y la reincidencia en estos casos ha sido menor al 0.5% ; en el caso de las cárceles masculinas la ocupación por estos temas es de 47%. (*A Geopolítica das Drogas, Seminário Internacional*, expositora María Paula Romo Rodríguez, 2011, pp. 35-36). El actual sistema se ha encargado de poner una presunción de culpabilidad sobre las personas acusadas de delitos de narcotráfico, violando su derecho a un debido proceso y la presunción de inocencia, discriminando de esta forma a unos procesados respecto a otros y violando el derecho a la igualdad.

Según Andrés Sánchez, coordinador de la regional norte de la defensoría pública, manifestó que: (...) “los defensores públicos detectan errores persistentes, sobre todo en el abuso de la prisión preventiva en casos de drogas”. (Torres, 2014, pp. 2)

Un claro ejemplo a este tipo de atropellos es el caso de Ernesto M. y Jéssica Ch., fueron detenidos el 30 de noviembre del 2008, luego un juez de Cotopaxi ordenó su detención preventiva por tenencia de 11 gramos de cocaína y 2 gramos de marihuana. Aunque, en el juicio un examen confirmó que él era adicto a la cocaína y, por lo tanto, no podía ser encarcelado sino conducido a un centro de tratamiento, fue condenado a ocho años de prisión. El error fue rectificado por los mismos jueces. La Corte Nacional declaró su inocencia y llamó la atención a los judiciales, que no motivaron su sentencia. Por la equivocación, Ernesto pasó 784 días preso, hasta febrero del 2011.

Por estas violaciones al debido proceso y abusos en la prisión preventiva, desde hace un par de décadas, el Estado ha sido condenado por la Corte Interamericana de DD.HH., a indemnizar a los afectados; a propósito otro dato que deja mucho que pensar es que desde el 2007 en las cortes fueron

declaradas inocentes 3 312 personas. Estuvieron enjuiciadas por tenencia y consumo de drogas, robo, violencia intrafamiliar, entre otros 947 delitos, 630 casos son por tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes por encima de otros delitos como es el robo agravado, robo simple, hurto, violencia intrafamiliar, violación agresión física entre otros, según un informe de la Defensoría Pública. (Torres, 2014, pp.2)

Según la Constitución de la República del Ecuador, se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Ante esto se observa como la anterior norma penal de drogas engaña la realidad y contribuye a la ruptura de principios como el de legalidad, que en cuanto a su postulado *lex stricta*, se refiere a la prohibición de aplicación de analogías en el proceso penal (Encalada, 2013, Talleres de nivelación para el examen del Ceaaces) y el de lesividad, es decir, el Derecho Penal solo se utiliza cuando ha existido un daño o una real puesta en peligro a un bien jurídico protegido. Por otro lado se crean tipos penales abiertos que pretenden regular absolutamente toda actividad relacionada con las drogas ilegales, atentando contra el principio de legalidad en cuanto a su postulado *lex certa* se refiere a la obligación del legislador, de reducir al mínimo los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos; la misma conducta podía estar encuadrada en más de tres tipos penales (tenencia, tráfico, asociación ilícita, venta.), lo que ha permitido la discrecionalidad que a su vez lleva de la mano una arbitrariedad del uso del sistema penal.

Es indispensable señalar que un sistema penal adecuado debe sancionar delitos de tráfico y comercialización de sustancias prohibidas, siempre teniendo en cuenta los distintos niveles de participación y las condiciones de cada uno de los involucrados. Por supuesto, esto no podrá incluir de ninguna forma a las personas que portan o adquieren pequeñas cantidades para su consumo personal. Hay que tomar en cuenta que las Leyes de drogas fueron pensadas en los grandes traficantes y en los carteles internacionales como resultado fueron aplicadas a los traficantes minoristas y a los consumidores.

Se deberán tomar en cuenta estas diferencias de condición social, económico, cultural, de edad, actividad e incluso de origen étnico, a la hora de legislar y elaborar políticas públicas respecto al uso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Solamente de este modo, podremos terminar con un sistema que beneficia a productores y consumidores de drogas legales, que alimentan a grandes transnacionales farmacéuticas y estigmatizan a campesinos pobres que se ven obligados a trabajar en plantaciones, laboratorios entre otros que sirven de base de operaciones para los grandes capos de la droga y que explotan a estas personas de escasos recursos. De esta manera tendremos una nueva legislación en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas encaminadas a conseguir el buen vivir, fin último del nuevo diseño institucional y legal del Ecuador.

En el aspecto normativo el desafío es la despenalización, alude a la eliminación de las sanciones penales por el consumo y posesión no autorizada de sustancia controladas, usualmente en cantidades lo suficientemente reducidas como para que califiquen únicamente como dosis personal. En un régimen con despenalización del consumo y de la posesión, ya no hay lugar a sanciones penales como el encarcelamiento, aunque en algunas jurisdicciones pueden dictaminarse sanciones administrativas como multas, servicio comunitario, o citaciones de comparecencia ante las respectivas autoridades o una despenalización de hecho, que usualmente es una consecuencia de la evolución de las costumbres de una sociedad, en la que algunos hábitos comienzan a ser aceptados socialmente a pesar de que legalmente aún sigan prohibidos. Incluso puede deberse a la sobrecarga del sistema de justicia penal, que lleva a que no haya una intervención en delitos menores debido a la necesidad de dar prioridades a conductas criminales más graves.

La despenalización de hecho se refiere a la no aplicación en toda su extensión de las leyes que penalizan la producción, distribución o consumo de una sustancia. (OEA, 2013, pp.7-9)

El aspecto normativo debe ser progresiva y la aplicación estricta del derecho constitucional en lo penal, aplicando principios tales como el de lesividad, debido proceso, necesidad, presunción de inocencia, defensa, *in dubio pro reo*,

que excluirían el bien jurídico abstracto y la supuesta tutela penal de bienes difusos, como la salud pública.

Es necesario saber si el narcotráfico es un problema de salud pública y qué bien jurídico se pretende defender. Ahora Bien, durante esta investigación hemos constatado que hay varias doctrinas para determinar la noción del bien jurídico protegido, entre las cuales se cuentan: 1) La libertad del consumidor y, 2) El interés jurídico del Estado en el control de los estupefacientes. En cuanto al narcotráfico podemos hablar que nuestra carta magna reconoce a las adicciones como un tema de salud pública, a la vez podemos razonar que uno de los tantos males del narcotráfico que deja como secuelas es: el microtráfico entre otros; y éste a su vez acarrea la conexión del sujeto con alguna sustancia estupefaciente ya sea éste consumidor ocasional, habitual o problemático como lo manifiesta la Constitución en cualquier caso el deber del Estado es proteger a los ecuatorianos del uso indebido de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que ya no es un peligro sino un hecho consumado. En efecto, peligro del latín *periculum* que quiere decir: riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal. Ese mal ya no es un riesgo porque ya sucedió hace tiempo y es una cruda realidad, a la que hay que combatirla. (Escobar, 2012, pp.22)

La determinación del bien jurídico resulta de gran importancia pues cumple, por un lado, una función garantizadora al indicar el valor que se protege y las razones que existen para ello y, por otro, suministra la base para la sistematización de los delitos.

La ofensa al bien jurídico puede presentar las modalidades de daño o de peligro, según que la acción tipificada por el legislador tenga en cuenta la lesión efectiva del referido bien o, por el contrario, la conducta del agente supone un peligro potencial para el mismo. Así, entonces, un análisis o aplicación concreta de cualquier tipo penal en materia de estupefacientes debe fundarse en una precisa individualización del bien o bienes jurídicos tutelados, presentándose tal labor como una misión indeclinable del aplicador mismo.

En ese orden de pensamiento, hay varias doctrinas para determinar la noción del bien jurídico protegido, entre las cuales se cuentan:

1. La libertad del consumidor afectada por el uso de las drogas es lo que constituye el interés protegido por el legislador. Sin embargo, esta postura no parece correcta, pues debemos partir del hecho de que todos los delitos contra la libertad son hechos punibles contra la voluntad del sujeto pasivo y el traficante obra en la gran mayoría de las veces, con toxicómanos que prácticamente tienen perdida la voluntad o la misma está limitada, afectada, y de ahí que no se atente contra la libertad del drogodependiente, en otros términos es aquel fenómeno complejo caracterizado por el consumo más o menos compulsivos de una o más drogas por parte de un individuo y la organización del conjunto de su vida cotidiana alrededor de este hecho.

Claro que la libertad es realmente afectada en la mayoría de los delitos pero, para que constituya el bien jurídico tutelado, es necesario que tal presupuesto se presente como elemento principal del delito. Y es necesario, que el sujeto pasivo tenga la libertad objeto de tutela, pues no se puede proteger algo que no existe, y por ello habría que descartar en este caso el delito, siempre que las drogas se distribuyesen entre menores de edad o incapaces que no tengan la voluntad de elección, que presupone un actuar libre.

La libertad moral se anula con la consumición de la droga, porque el sujeto libremente ha querido y tomado esa decisión, adquiriendo y consumiendo el producto estupefaciente. Por tanto, la libertad, tal como está considerada la conducta en la actualidad, al no ser punible el consumo de estupefaciente en cantidad compatible con la dosis para uso personal, no es atacada sino reafirmada por el consumidor ya que cada uno es libre de consumir la cantidad de droga que estime conveniente. Sólo si el traficante obligara, contra su voluntad, al consumidor a adquirir la droga o a ingerirla, podríamos hablar de un ataque a la libertad del mismo.

2. El interés del Estado en la producción y el comercio de ciertos estupefacientes. Fuera del control estatal, toda conducta de tráfico en sentido amplio es ilegal y en su mayoría penalmente antijurídica. Sin embargo este razonamiento no es exacto, hoy en día en el nuevo Código Penal cuyo objeto consiste en la violación de un derecho abstracto -la salud- , sobre la cual los

asociados tienen un interés común. Entonces, precisamente el interés del Estado en monopolizar y controlar la producción y comercialización de las drogas, a través de la protección penal y administrativa, está destinada a controlar la salud colectiva de la sociedad que, a nuestro juicio, es el supremo valor tutelado.

Por lo tanto, el bien jurídico protegido resulta ciertamente difícil de concretizar, pues se afina en aspectos como la salud individual, la salud pública, el orden público, la economía nacional y en las finanzas mismas del Estado. Sin embargo la doctrina acepta como bien jurídico protegido la salud pública, la salud de la colectividad, y no la vida o la salud individual, por lo cual desaparece el problema del consentimiento del consumidor al no ser titular del bien eminentemente social que no pertenece a la esfera de su disposición.

Para Beristain (1984, pp. 276-277) el bien jurídico tutelado, tal como se lo formula, carece de certeza, concreción y utilidad. Sin embargo, dice que el mismo corresponde al control estatal sobre el ciclo de la droga, ya que el Estado tiene un interés directo y específico respecto al comercio ilegal de estupefacientes. El bien jurídico es, pues, múltiple porque va desde la salud física y moral de las personas, hasta el equilibrio y desarrollo social y económico, incluyendo la calidad de vida de los ciudadanos y el especial monopolio de control del Estado sobre determinadas sustancias.

Con respecto al narcotráfico, la política nacional del Ecuador se encuentra expuesta en varios instrumentos como la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del año 2004 y el Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2013-2017. La ley de Sustancias Estupefacientes tiene como propósito el combatir y erradicar la producción, la oferta, el uso indebido y el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes. Pero se debe tomar en cuenta alternativas a la legalización en vez de un prohibicionismo, así el modelo de reducción de daños puede o no ser sostenido desde una política de legalización de las drogas. La Liga Internacional AntiProhibicionista (LIA), habla por ejemplo de “aprender a drogarse”, pero también varias Organizaciones No Gubernamentales en el mundo defienden los derechos de los consumidores de drogas a las drogas.

Pero sí es cierto que este modelo no es compatible con la penalización del consumo de drogas ya que justamente debe tener por objetivo combatir también los efectos negativos de la misma. Reducción de daños implica necesariamente también reducción de los daños sociales y subjetivos relacionados con la penalización de la tenencia para consumo personal. Entre los daños a reducir figura la criminalización. Aunque muchos no acuerden en que la legalización del cultivo, producción y comercialización sea la solución, sin embargo, es indiscutible que los mayores y más perjudiciales daños son los ocasionados por la prohibición misma y no por las drogas. Pero reducción de daños no es solamente programas de cambios de jeringas o programas de sustitución opiácea, es fundamentalmente garantizar el acceso de todos a la información y a la prevención, facilitar el contacto del drogodependiente con el sistema de salud y evitar definitivamente los costos sociales que acompañan a la penalización.

En la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas se declara como interés nacional la consecución de estos objetivos así como las acciones que se deben realizar para su aplicación y los planes, programas y actividades que deban adoptar los organismos competentes. Las penas que se establecen en esta ley involucran las mayores sanciones y, por tanto, impone la reclusión de hasta dieciséis años para el tráfico de estupefacientes. El Plan Nacional que más adelante hablaremos con detenimiento, establece por su parte con un conjunto de objetivos y actividades a ser llevadas a cabo con el propósito de convertir al Ecuador en un país libre de drogas.

Con la Constitución de la República del año 2008, el Estado ecuatoriano reconoce al asunto de las drogas como un problema de salud pública y de seguridad interna y garantiza los medios para el trato y la rehabilitación de las personas, atendiendo a la propuesta de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de la drogadicción y consumo de sustancias ilícitas como una enfermedad de carácter dependiente psicosomático. El Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, 1973 en su disposición vigésimo primero, explica que la drogadicción es una enfermedad de notificación obligatoria, con carácter reservado, a la autoridad competente. Es decir, que

los drogadictos serán objetos de internación obligatoria o facultativa, previo estudio de sus condiciones de salud por un tiempo determinado o no.

Hay varias razones que justifican la expedición de una nueva Ley en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Sin ánimo de extendernos en la consideración de las mismas, que ya fueron expuestas, señalemos exclusivamente los siguientes elementos de juicio:

La Ley vigente fue expedida en agosto de 1970 y reformada sucesivamente en 1971, 1974, 1977, 1978, y 1979. Por ello se advierte, no sólo vacíos, sino también disposiciones que no guardan entre sí la debida armonía, ni tampoco con otras normas vigentes en el sistema conflictos institucionales, dificultades de interpretación, dispersión de atribuciones y otros graves defectos jurídicos. La solución, no puede ser ya la expedición de una nueva reforma, que complicaría aún más la situación, sino la aprobación de una nueva ley, que reemplace en su integridad el régimen actualmente vigente.

Por otra parte, los años transcurridos desde 1970 se han caracterizado por un agravamiento paulatino del problema drogas, perceptible en todos los ámbitos y, también, en el legal. En efecto, las previsiones jurídicas se han ido quedando cortas frente a las manifestaciones cada vez más complejas del fenómeno. En tal estado de cosas, la actualización del sistema jurídico es una exigencia inexcusable para que el país pueda afrontar los nuevos desafíos.

Por esta razón, las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1988, aprobó una nueva Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, abierta desde entonces a la ratificación de los Estados miembros de la Organización Mundial. Esto revela que las previsiones establecidas en las convenciones de 1961 y de 1971, a juicio de los expertos internacionales, resultaban ya insuficientes precisamente por los motivos que acabamos de señalar. Cabe indicar también que en el área andina, la Ley ecuatoriana es la más antigua y, por ello mismo, la más ineficaz para enfrentar adecuadamente las nuevas situaciones. Señalemos que la Ley venezolana se expidió en julio de 1984; la colombiana en enero de 1986, y la boliviana en julio de 1988.

Todo lo anterior exige, por supuesto, que el Estado ecuatoriano se plantee la necesidad de contar con una política criminal para enfrentar, en las diversas

áreas del problema, los desafíos de la nueva situación; pero no podrá hacerlo si no cuenta con una nueva ley que le dote de los mecanismos jurídicos necesarios para alcanzar tales objetivos.

Precisamente hablamos de Política Criminal en relación a las Drogas, pues estas son estrategias, líneas, tareas que lleva a cabo nuestro Estado para prevenir la presencia de este fenómeno en nuestra sociedad ó para minimizar sus consecuencias, en el que la actividad preventiva llevada a cabo por los diferentes sujetos cobra una gran relevancia, pues no nos conformamos con conocer de este problema sino que buscamos salidas, caminos posibles que logre eliminar este mal social. Para Mir Puig y otros (2007, pp.524-525), la política criminal puede entenderse como “la política respecto al fenómeno criminal”, la que no sería más que un capítulo de política general. En otras palabras, la política criminal y carcelaria define la situación penitenciaria de un país.

La Política Criminal en Ecuador se caracteriza en primer orden, por la prevención y también va encaminada a adoptar medidas más severas para que las personas no incurran en este delito.

De ahí que podemos apreciar que el Derecho Penal y la Política Criminal son parte de la política social de un estado a través de los cuales se logra una mejor realización de la justicia, la seguridad, la democracia, la libertad, así como la satisfacción de las necesidades de cada ser humano, época y sociedad. Referidos a las drogas, los estados fundamentan y legitiman el uso de este derecho penal en la protección de la salud pública.

La política criminal puede ser represiva y preventiva; la primera dirigida al comerciante y la segunda al enfermo, consumidor o delincuente, con la aplicación necesaria del derecho penal.

Como se lee en la página telégrafo (s.f), el experto italiano Massimo Pavarini, reconocido como un referente teórico fundamental en el desarrollo de la nueva Criminología a nivel mundial, manifestó que la guerra contra el narcotráfico es “inganable”, pero que a nivel país, Ecuador ganará mucho con la legalización del consumo de estupefacientes. Pavarini quien fue invitado por La Fiscalía General del Estado para participar en el Segundo Encuentro Internacional de

Criminología, Delincuencia Organizada, explicó que el narcotráfico es uno de los aspectos del crimen organizado, pero que a nivel ecuatoriano es el aspecto dominante que produce más negocios y más ganancias. Así mismo comentó que es muy difícil hablar de cómo se va a solucionar el tema del narcotráfico, en especial si un país consumidor a gran escala como Estados Unidos no ejecuta una medida efectiva para frenar el consumo de droga. El gran negocio es de los Estados Unidos, que es el país que va a ganar todo. No van a ganar los campesinos aquí, ni los carteles de Colombia o México, sino los grandes distribuidores de los Estados Unidos.

Pavarini habló un poco acerca de la tendencia sudamericana a legalizar la droga. Países como Ecuador, Argentina, Chile y Uruguay ya trabajan en este tema. Hay dos formas de acabar con el narcotráfico. La primera sería ganar la guerra contra la droga, pero como esa guerra no se puede ganar, entonces eso queda en nada. La otra es la legalización de la droga, es la única posibilidad valedera. La legalización de la droga combate de manera brutal el narcotráfico. Si mañana por la mañana, la droga pasa a ser legal, desaparecería el narcotráfico. Pero claro, no se puede hablar a mediano plazo de una legalización de forma global.

## **1.2. Marco Internacional para el Control de Drogas**

El debate de la Comisión Interamericana sobre el tema de drogas, que probablemente causó conmoción, donde estaban 3 ex-presidentes de la región, el ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, el ex-presidente de Colombia y el ex-presidente Zedillo de México. Este informe precisamente plantea la necesidad de cambiar el enfoque en la discusión sobre el tema de las drogas.

Este debate debe ser impulsado desde la comunidad internacional, desde los foros internacionales, probablemente desde las propias Naciones Unidas, haciendo una revisión sobre los resultados de sus convenciones.

En cuanto al marco internacional para el control de drogas podemos decir que es un conjunto de convenciones y organismos de las Naciones Unidas (ONU)

que rigen el control de las sustancias psicoactivas a nivel mundial; según el acuerdo sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos (1973), son sustancias diseñadas para eludir las leyes vigentes de control de drogas, en muchos casos a través de la modificación de estructuras químicas. En la definición de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), son sustancias de abuso, ya sea en forma pura o preparada que, aunque no están bajo el control de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 o de la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, sí pueden ser una amenaza a la salud pública.

Las convenciones han sido suscritas por todos los países miembros de la OEA e incluyen la Convención Única sobre Estupefacientes 1961 y su correspondiente enmienda del Protocolo de 1972, la Convención de Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Los organismos incluyen la Comisión de Estupefacientes (CND por sus siglas en inglés), que es el organismo de la ONU que elabora las políticas sobre drogas; la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefaciente (JIFE), que monitorea la implementación de las Convenciones de 1961 y 1971 y del régimen de control internacional de precursores establecidos en la Convención de 1988; la Organización Mundial de la Salud (OMS) que tiene el mandato de hacer recomendaciones sobre la clasificación de las sustancias y encasillar las sustancias prohibidas y que serían materia de control de los estados; y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés *United Nations on Drugs and Crime*), que es la agencia de implementar los programas de Naciones Unidas; Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas, instancia permanente de la UNASUR de consulta, cooperación y coordinación para enfrentar el problema mundial de las drogas.

Sin duda, el principal antecedente para la elaboración, aprobación y promulgación de nuestra actual Ley Antidrogas, es la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, 19 de diciembre de 1988 publicada en

el Registro Oficial N° 396 de 15 de marzo de 1990. La Convención de Viena nace fruto de un consenso mundial de establecer las directivas más adecuadas en la lucha contra el uso indebido de drogas, ya que la magnitud y la tendencia creciente de la producción, comercio y consumo de estupefacientes y sicotrópicos, representaron una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaba las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad. El problema fue tomando una magnitud incalculable, y los gobiernos del mundo debían hacer algo al respecto. Además, se observó que estas actividades estaban ligadas a organizaciones criminales con enorme poder económico y político, capaces de alterar la soberanía nacional de los Estados y que a su vez se agrupan con otras organizaciones criminales y terroristas, que dan como único resultado el apareamiento de un estado de inseguridad y violencia. Era necesario pues, crear los medios adecuados para combatir el mal económico y político creado por las ilícitas actividades del narcotráfico. El ahora conocido lavado de dinero, no fue antes combatido ni tomado en cuenta como una de las principales áreas de crecimiento del problema.

Si a esto sumamos que en los últimos tiempos, el uso indebido de drogas, llegó a todos los estratos sociales, de cualquier condición y sexo; y que las consecuencias más graves se observaron en los desamparados, es decir en los pobres, los jóvenes y los niños, coincidiremos en que era indispensable un instrumento internacional capaz de adecuar la realidad actual en materia de lucha contra drogas.

Una de las normas más trascendentales de la Convención, es la que se refiere a la conversión de bienes, frutos del narcotráfico. La parte primera del literal b) del art. 3 de la Convención y el numeral 3 del art. 5 del Convenio ONU 1988 señala que las partes adoptarán las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales cuando se cometan intencionalmente con objeto de encubrir la existencia de una infracción.

Esto trae consecuencias muy importantes, pues cambia totalmente la concepción del Derecho Penal en materia de drogas. De esta forma se desvirtúa la presunción de inocencia y pasa a regir prácticamente la presunción

de culpabilidad, según la cual, las personas naturales o jurídicas sometidas a una investigación deberán demostrar la licitud de sus ingresos y bienes, en otras palabras, demostrar que no están convirtiendo en lícitos los recursos del narcotráfico. ONU (1988, art. 5. num. 7)

Hay otro gran aspecto que analiza la Convención; se trata del decomiso, como acción judicial preventiva y de ejecución más importante en esta clase de delitos. Por la naturaleza de estas infracciones, la existencia de fortunas producto de sus operaciones es un elemento constante que deben tratar las legislaciones actuales. Se expresa también, los hechos que considerados como agravantes de los delitos de narcotráfico, y que principalmente se refieren a la forma y a los efectos de la comisión; por ejemplo, en el caso de que el expendio sea destinado a menores de edad, la pena deberá ser notablemente superior. De esta forma las legislaciones de los miembros de la Convención, deberán incluir en sus contenidos las circunstancias agravantes que se señalan.

Una parte muy importante en la Convención es la que hace referencia a la extradición de los delincuentes, capturados en otros países. En términos generales, se busca una colaboración mutua en esta materia, incluso si no existe tratado expreso de extradición entre dos países, podrán considerar este instrumento internacional como la base jurídica de tal procedimiento. La coordinación y colaboración en materia judicial, también consta como uno de los fines del Convenio. Se establece la asistencia judicial recíproca, por la cual cada una de las partes se obliga a prestar la más amplia colaboración en las investigaciones, procesos y diligencias judiciales.

Los Estados de Tránsito, entendemos como tales, a los países que sin ser productores ni consumidores, se constituyen en una escala hacia los destinos de la droga, sin duda es el caso del Ecuador. Es importante lo que deja señalado el Convenio, pues de esta manera se logrará controlar en todo el camino de las cargas ilícitas de sustancias. La Convención hace una especial añadidura, al resaltar que la ayuda debe ser dirigida a los países considerados en vías de desarrollo. Algunos países posibilitan la entrega vigilada de cargas ilícitas de droga a los países de origen o a instituciones médicas o científicas

que necesiten de las sustancias. En estos casos, las partes acuerdan observar todos los preceptos legales de control y cooperación, a fin de que estas sustancias sean correctamente utilizadas.

La Convención hace énfasis en el control que las partes deben adoptar en lo concerniente al comercio internacional; pues debe existir un permanente contacto que posibilite el conocimiento oportuno de actividades delictivas que podrían afectar a otros países. Una de las principales obligaciones, es informar inmediatamente si se sospecha de que una carga dirigida a otro país contiene sustancias ilícitas.

En general este Instrumento intenta complementar y modernizar las disposiciones contenidas en la anterior Convención de Viena de 1971 sobre la misma materia, por lo cual se puede decir que la complementa. El éxito de este Convenio lo palpamos hoy en día, precisamente cuando los instrumentos internacionales cobran mayor importancia y rigor.

Si bien el Ecuador requiere coordinar esfuerzos con otros estados para confrontar esta problemática transnacional, es importante que el país defina su propia estrategia anti-narcóticos de acuerdo a sus intereses y valores. No obstante, los múltiples acuerdos internacionales pertinentes y la fuerte dependencia de fuentes internacionales de financiamiento para el control anti-narcóticos limitan el margen de maniobra para la definición autónoma de una política anti-drogas.

Para formular una política eficaz y equitativa de narcotráfico vinculada a una estrategia de política exterior a largo plazo es crucial dimensionar la amenaza del narcotráfico en Ecuador. La gravedad de la amenaza del narcotráfico depende en el fondo del volumen y los valores económicos involucrados en el narcotráfico en el Ecuador. Sin embargo, los efectos del narcotráfico no solo se sienten en la inestabilidad económica (exceso de liquidez, aumento de economía informal, uso de mecanismos fraudulentos como la sobre-facturación de exportaciones para el lavado de dinero) sino que amenaza a la vida, la paz, las instituciones y la democracia (Espinosa, 2011, pp.117-118).

Hablando del abuso financiero por parte de los narcotraficantes, lavadores de dinero, terroristas. El lavado, posiblemente uno de los problemas más

complejos, en cuanto a su formulación jurídica, es el relativo a las actividades de lavado o blanqueo del dinero proveniente del tráfico de drogas. Aunque podría entenderse que tal conducta está comprendida dentro de las formas de encubrimiento determinadas en el Código Orgánico Integral Penal, las limitaciones legales y doctrinarias que el encubrimiento tiene nos lleva a sostener que es preferible que la Ley del mismo consistiría en incriminar a las personas que, de una u otra forma facilitan, permiten o realizan dolosamente el traslado de estos dineros obtenidos ilícitamente a actividades lícitas, mecanismos con los cuales se pretende no sólo eludir las responsabilidades penales, sino también dejar a buen recaudo los bienes obtenidos mediante el tráfico.

La única motivación para los narcotraficantes es el dinero y ellos están dispuestos a ir tan lejos como sea necesario para esconder y proteger sus ganancias. Estos delincuentes usualmente dependen de los negocios internacionales para facilitar el movimiento ilegal de las utilidades del narcotráfico.

Según Gustavo Iturralde exdirector de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), Ecuador es susceptible de delitos transnacionales, pues al tener la moneda del dólar, se convierte en un paso sencillo para los lavadores. En un informe difundido en octubre del 2013 por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ente que vela por el combate contra el lavado de dinero y financiación del terrorismo preocupa al gobierno, ya que Ecuador es uno de los 12 países con estrategias deficientes en la lucha contra esos delitos. De ahí que, según la bancada oficialista, existía la urgencia por aprobar el Código Orgánico Integral Penal que plantea sanciones más severas contra estos delitos. (Ortega, 2013, pp.3)

El organismo menciona que Ecuador permanece con ciertas deficiencias y pidió hacer cuatro correctivos principales: asegurar la tipificación adecuada del financiamiento del terrorismo, implementar procedimientos para identificar y congelar los activos terroristas. Además de confiscar los fondos relacionados con el lavado de activos y mejorar la coordinación en la supervisión del sector financiero. Cabe mencionar que en el nuevo Código Orgánico Integral Penal

COIP que se aprobó el 28 de enero 2014 acoge las recomendaciones del GAFI.

La anterior ley reprimía el lavado de activos únicamente con castigos de uno hasta 9 años de cárcel, en el vigente COIP se sanciona con multas económicas equivalentes al doble del monto del dinero blanqueado. Las penas van desde los cinco a los 13 años de cárcel y se determina también el cierre definitivo de las empresas que hayan sido utilizadas para operaciones fraudulentas. La normativa también contempla hasta 10 años de prisión para “las personas que proporcionen, ofrezcan, organicen, o recolecten fondos o activos, de origen lícito o ilícito, con la intención de financiar la comisión de los delitos de terrorismo”.

La corrupción relacionada con las drogas es un arma poderosa utilizada por los traficantes, esto se debe a las enormes fortunas acumuladas por los “capos”. Para el ex director de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), las reservas monetarias en Colombia han crecido a un ritmo histórico, para colocarse en más de 7 mil millones de dólares: estos dineros no son todos productos de la repatriación de capitales, pero sí en buena cantidad generados por el narcotráfico.

Se calcula que solo los carteles colombianos manejan anualmente 30 mil millones de dólares. Estos narcos son tan poderosos, que inclusive sus hijos son egresados de las mejores universidades del mundo; están invirtiendo en empresas legales, construyendo edificios, centros comerciales, empresas de seguro y planificando limpiamente un sin número de prósperos negocios (Barriga, 1993, pp.71.72).

Por otra parte con la investigación presente hemos descubierto que existen otras estrategias para combatir al narcotráfico como actividad ilegal. En Washington entró en vigor una ley en 1999 llamada *Kingpin* que congela los activos en Estados Unidos de los traficantes de drogas internacionalmente reconocidos ha probado ser muy efectiva para reducir la amenaza de los traficantes en países de todo el mundo. La ley *Kingpin* tiene un impacto creciente para cortar las actividades de individuos y organizaciones que participan en el tráfico de estupefacientes en todo el mundo, ayuda a reducir

amenazas a la seguridad nacional. Con el transcurso del tiempo se ha logrado revelar los procedimientos utilizados para estos fines: Las casas de cambio emplean varios métodos para lavar dinero, es decir, encubrir a sus verdaderos propietarios. En el ejemplo citado, el narcotraficante entrega dinero en efectivo al dueño de la casa de cambio, quien lo deposita en su cuenta corriente en un banco norteamericano. El dinero en efectivo es transferido mediante una transferencia de fondos electrónicamente luego a cuentas en otros bancos del mundo designado por el narcotraficante. Al someter el informe sobre una transacción monetaria, el banco indica a la casa de cambio como depositante del dinero en efectivo, no al traficante de drogas. Entre otros tipos de empresas que frecuentemente lavan dinero de las drogas figuran casas que canjean cheques, firmas de giro (empresas que se especializan en transferencias electrónicas), y agentes de cambio que convierten dinero en instrumentos como cheques de viajero y giros postales, es decir, básicamente consiste en el envío de dinero especificando lugar y la identidad de la persona o empresa a la que se le paga a través de una empresa que efectúa el servicio o de giro.

Además de la mencionada Convención con respecto al narcotráfico, el Ecuador es suscriptor de los acuerdos de la UNODC, así como los previstos en los basados en el Acuerdo de Cartagena para la Comunidad Andina de Naciones. El Ecuador tiene representantes activos en foros internacionales de la ONU y OEA sobre el tema del narcotráfico. Además, se debe considerarse en el marco del Plan Colombia, durante el año 2008, el Ecuador suscribió un acuerdo bilateral con los Estados Unidos para el uso de instalaciones militares ecuatorianas en la Base de Manta. El propósito del mismo era el de intensificar la cooperación internacional para la detección, monitoreo, rastreo y control aéreo de la actividad ilegal del tráfico internacional de narcóticos a que se refieren los instrumentos internacionales sobre la materia suscritos por el Ecuador.

La política ecuatoriana en este aspecto, además de respaldar los compromisos asumidos universalmente en esta materia, tiene que tomar en cuenta los intereses de seguridad del país, es decir, tiene que cuidar los niveles de involucramiento y dispersión del fenómeno al interior de las fronteras

nacionales a propósito de la presencia potencial del conflicto colombiano en territorio nacional. En este sentido, el Plan de Desarrollo de la Frontera, que debe ser ejecutado en todo el cordón fronterizo y que cuenta con apoyo internacional, debe conseguir su objetivo de mejorar las condiciones de vida de los ecuatorianos que habitan en las provincias de Esmeraldas, Carchi, Imbabura, Orellana y Sucumbíos a fin de evitar la proliferación de cultivos no autorizados y tráfico de estupefacientes al interior del país.

### **1.3. Antecedentes del consumo de drogas**

En todos los pueblos, desde los más primitivos hasta los más avanzados, el ser humano ha utilizado las plantas en el campo de la alimentación, así como también en el campo curativo físico y espiritual. La continua utilización de algunas especies de plantas, culturalmente les ha atribuido poderes mágicos y como consecuencia de las referidas costumbres, las plantas tienen una intervención directa en la vida del hombre y en su destino.

El consumo de sustancia que altera el comportamiento humano, es milenario. Si revisamos la historia de nuestros pueblos, observaremos claramente que las antiguas culturas utilizaban drogas para diversos fines, en su mayoría religiosos. Cuando el hombre primitivo se hallaba enfermo, poco podía hacer, sino recurrir a las plantas. Del empleo de estas, surgieron muchos tratamientos empíricos notablemente eficaces, que con el tiempo han concordado con la aplicación de la bioquímica en la determinación de sus componentes activos. Sin embargo, la medicina se fue haciendo teórica; nació el concepto de que cuanto más drástico fuera el tratamiento, mejores eran sus efectos. Por consiguiente la herbolaria, considerada producto de la ignorancia y la superstición, dejó de usarse.

Los mismo árboles, arbustos, y hierbas que a través de los años sirvieron para preparar infusiones, bálsamos y medicamentos curativos proporcionan hoy en día, la materia prima a la moderna industria farmacéutica, casi la mitad de los medicamentos que se prescriben proceden del reino vegetal. Resulta natural

pensar que no se haya dejado de atribuirse virtudes mágicas o místicas a las plantas, algunas de ellas consideradas sagradas como el cannabis en la India y que fueron un producto de los mitos ancestrales, pero el uso de otras plantas, es el resultado de la necesidad del hombre de explicarse las notables propiedades curativas que indudablemente habían encontrado en algunas de ellas (Endara, Soria y Pozo, 2008, pp.3-8).

En esta época, en la que el consumo individual de medicamentos ha aumentado tanto, surge la tendencia de volver a las fuentes naturales para curar las enfermedades. Tanto el consumo de drogas como la figura de consumidor o dependiente se remonta siglos atrás, de ahí la necesidad de analizar la evolución de esta actividad hasta nuestros días, en base a un recuento histórico y cronológico que permita ver como se producen los cambios de la sociedad frente al uso de la droga, hasta llegar al tema que nos atañe actualmente su control.

La historia es compleja en materia de drogas aunque nadie sabe con certeza cuál es realmente su origen, de lo que si se está seguro es que no se trataba de un tema que causare conflictos sociales y menos aún la preocupación que hoy en día tienen los Jefes de Estados. Se sabe que los primeros datos remontan a la edad antigua donde el hombre utilizaba drogas con efectos similares a las de la actualidad que le permitían la experimentación de nuevas sensaciones y alucinaciones, y le llevaban a conocer el campo mágico, religioso de sus culturas, de esta manera el consumo de estas sustancias se realizaba previo a ritos o cultos religiosos y para la asimilación de fracasos o desastres de orden bélico, que a su vez en el caso del continente americano permitían la estimulación física para el recorrido por la cordillera y las temperaturas extremas que debían afrontar.

Con el transcurso de los años se ha confundido el consumo Precolombino de la coca en Perú y Bolivia, cuya naturaleza era de origen religioso, y privilegio del Inca y sus favoritos, con la industria ilícita transaccional del siglo XX, fundamentado en la connotación económica de una mercancía ilícita, que en sus mecanismos de oferta y demanda, introduce hábitos distintos en los pueblos, masificando el uso indebido de la cocaína, ajena a la costumbre

precolombina del coqueo. Se tergiversa esta realidad y se consideran lo mismo la coca y la cocaína, creando así una ausencia de rigor en el análisis histórico que dificulta una adecuada política latinoamericana, al impedir el análisis científico histórico del devenir del fenómeno. (Ramírez et al., 1987, pp.65).

Lo constante en el párrafo anterior es de suma importancia, ya que la diferenciación debe ser muy clara en cuanto al origen del problema del uso indebido de drogas en América Latina. Se ha tratado de vincular el confundir la empresa del narcotráfico con la historia de nuestros pueblos, lo que evidentemente es falso desde cualquier punto de vista.

Los conquistadores españoles difundían el consumo de coca entre los indígenas con el objeto de que su rendimiento en el trabajo fuese superior a lo normal. Es importante comprender la finalidad que los españoles dieron al consumo de coca, porque este sería el antecedente para otras repercusiones tanto en nuestros pueblos latinoamericanos como en otros continentes. Incluso algunos autores consideran que el mecanismo adoptado por los españoles, de promover el consumo de droga entre los indígenas, para consolidar su poder y con ello lograr mayores réditos en el trabajo que éstos desempeñaban, es el antecedente para la utilización de la droga por otros imperios como el británico en la India y posteriormente en la China, que terminó con la llamada "Guerra del Opio". No olvidemos que es a partir de esta guerra, que el opio formalmente pasa a tener la calidad de mercancía, y que es el más importante antecedente para el fenómeno de la droga en la época en que vivimos.

Haciendo un estudio breve acerca de la historia de la marihuana, los chinos fueron los primeros en usar la marihuana hace más de cuatro mil años, haciéndolo con fines narcóticos. Se dice que el primero en usarla fue el emperador y farmacéutico Shen Nung, quien la recomendaba como sedante y remedio para todo uso. (Oriol, 2004, pp.35-45)

En China, aunque se la utilizaba como medicina durante cientos de años, jamás se hizo verdaderamente popular. Se cree que esto se debe a que contaban con sustancias psicoactivas muy poderosas para calmar los dolores producidos por las enfermedades, o para mitigar las infecciones. Los hindúes la usaron por primera vez por su facultad de alterar la mente, esto es sin fines

medicinales. En el año 2000 a.C., se la consideraba como planta sagrada, utilizándola solamente para ritos religiosos, encargándose de su cultivo a los sacerdotes, quienes la sembraban en jardines de los templos, produciendo una bebida llamada "*Bahng*", la misma que se elaboraba macerando las hojas, tallos y flores de esa planta. Los sacerdotes decían que ese licor producía una unión más fuerte con Dios, cuando se lo tomaba en las ceremonias religiosas. Los estados que producen la droga fueron descritos por dicha cultura hindú, quienes decían que el "*Bahng*" da alegrías, hace volar por los cielos y alivia la pena.

Con el transcurso del tiempo los hindúes se dieron cuenta que esta bebida se elaboraba con una planta silvestre que crecía en muchas partes. Luego descubrieron que los efectos psicoactivos de la planta eran mayores cuando se fumaban sus hojas, produciendo buenos beneficios económicos, razón por la cual se la comenzó a negociar vendiendo sus extractos.

Su difusión llegó hasta el Medio Oriente, debiéndose también a la religión la introducción en el pueblo, puesto que la fe musulmana prohíbe el uso del alcohol exclusivamente, razón por la cual se interesaron en este sustituto, que producía efectos similares, sin cometer pecado.

Fue en Egipto donde se sintieron los mayores efectos de su uso. El hachís se comenzó a utilizar en la época del florecimiento cultural, social y económico (siglo XIII). Al principio la utilizaron las clases más ricas. Napoleón intentó reprimir el uso del hachís cuando los franceses conquistaron Egipto en 1800. El Emperador, habiendo observado que la masa de población masculina se encontraba en perpetuo estado de estupro y pensando ante todo en proteger a sus hombres, prohibió el uso de un licor en base a esta hierba, al igual que fumar las florescencias del cáñamo, logrando solamente que sus tropas no la utilizaran, sin poder impedir su uso entre los musulmanes.

Cuando a mediados del siglo XIX apareció el cannabis en Europa, se hicieron experiencias de dicha droga con fines de experimentación científica.

El uso del cáñamo, que fue el nombre con que se denominó al cannabis en Inglaterra, se debió a su propaganda como medicina, habiendo sido introducida por Sir William O'Shaughnessy Brooke, médico que trabajó en el servicio

médico Bengalí de la Compañía Británica de la India, quien luego de observar su uso en ese País, escribió un artículo informando los éxitos logrados con esa droga en el tratamiento de la rabia, reumatismo, epilepsia y tétano; concluyendo que con esta droga, la medicina había ganado un medicamento anticonvulsivo de gran valor.

En Inglaterra se recetaron los extractos del cannabis para muchas enfermedades diferentes, pero en dosis tan pequeñas, que ni siquiera causaban una euforia suave. Es posible que algunos pacientes que la utilizaron se sintieran aliviados, pero simplemente por sugestión. Los médicos llegaron a dudar de su poder curativo, a tal punto que cuando aparecieron los medicamentos específicos, como la aspirina, los barbitúricos y anestésicos, el cannabis dejó de ser utilizada.

En Estados Unidos se usó la fibra del cannabis desde 1720, para la fabricación de cuerdas, cabos, alfombras, paños para velas, sacos, bolsas y tejidos. Las semillas se utilizaron para materias primas de aceites, jabones y pinturas. También se utilizó un extracto de cannabis llamado extracto de tilden de cannabis sátiva índica, para pretender curar enfermedades. Oriol (2004, pp.56) La generalización del jazz en Nueva Orleans trajo como resultado la popularización de la marihuana, puesto que la comenzaron a consumir los músicos de etnia negra, llegando a vincularse con la mística de este nuevo ritmo, asegurando algunos artistas que los ayudaba a mantener un ritmo más rápido. Poco después en 1937 aparecería La ley de Impuesto a la Marihuana en Estados Unidos, la misma que prohibió el cultivo, posesión y distribución de plantas de cáñamo, permitiéndose únicamente para los fabricantes de cuerdas y cabos, y para aquellos que utilizaban los cabos maduros para alimentos de aves, llegando a comprar cada año dos millones de toneladas de semillas de cannabis, para mezclar con dichos alimentos. Para evitar un mal uso de la semilla, la ley obligaba que antes de su distribución, la semilla fuese esterilizada.

Las restricciones impuestas por la Ley de Impuesto a la Marihuana tenían como único fin cumplir con obligaciones internacionales, puesto que para ese tiempo, aún no constituía un problema social.

Egipto había solicitado en 1925 a la Conferencia Internacional sobre el Opio, que los productores de cannabis fueran colocados en la misma categoría que los del opio, apoyando Estados Unidos esta medida por ser miembro de la Conferencia.

El primer indicio de problema inminente con marihuana se reveló después de la Segunda Guerra Mundial con la afluencia de trabajadores antillanos, turcos e hindúes, quienes contagiaron a los ingleses su hábito de fumar cannabis, que databa de generaciones. El hachís era mucho más potente que el cannabis existente en el país, adoptando este hábito miles de personas en los años 60 con el movimiento *hippie*, especialmente cuando apareció la música *rock* en la década de los 70.

Por lo tanto debemos concluir que el problema del consumo de drogas no es originado en nuestros pueblos, sino que es un problema importado a través de los años; primero por los conquistadores españoles como lo habíamos manifestado y luego por los países desarrollados, y muy especialmente por los Estados Unidos de América debido a la cercanía e influencia que este país tiene sobre nuestros países.

Al respecto los autores Gómez y Herrera mencionan que:

(...) “En la antigua Grecia, en Babilonia, en Egipto, en China y en todo el mundo, entonces civilizado, los hombres recurrieron a las virtudes eufóricas de diversas plantas para esos fines. Los tebanos y los asirios también reconocieron las virtudes del estramonio del que hicieron uso abundante” (Prado, 2008, pp.485)

Usos similares le dieron los Incas, a la coca y a la chicha de maíz. En nuestro continente y en algunas partes del mundo se continúa con esta costumbre, es el caso que para los pueblos con descendencia Inca aún se utiliza la ingesta de la hoja de coca como estimulante, así como el uso de *ayahuasca* sustancias que permiten bajo los efectos de su consumo el contacto con seres místicos, y que forman parte de rituales y ceremonias especiales.

La sociedad es consciente, además, de la enorme estructura económica ilícita promovida por las ganancias que distorsionan las economías, enriquecen y

empoderan al crimen organizado y generan corrupción en el sector público. Vale aclarar que el crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un 'grado' de actividad criminal o como un punto del 'espectro de legitimidad'. En este contexto es el crimen organizado que a través de los años se ha transnacionalizado su actividad y por ello se habla de delincuencia transnacional.

En un inventario amplio, las actividades principales de las organizaciones criminales, en suma, abarcan la provisión de bienes y servicios ilegales, ya sea la producción y el tráfico de drogas, armas, niños, órganos, inmigrantes ilegales, el juego, la usura, la falsificación, el asesinato a sueldo o la prostitución; la comercialización de bienes lícitos obtenidos por medio del hurto, el robo o el fraude, en especial vehículos de lujo, animales u obras de arte; la ayuda a las empresas legítimas en materias ilegales, como la vulneración de las normativas medioambientales o laborales; o la utilización de redes legales para actividades ilícitas, como la gestión de empresas de transporte para el tráfico de drogas o las inversiones inmobiliarias para el blanqueo de dinero.

Entre aquellas organizaciones que pueden considerarse como típicamente propias del crimen organizado, practicando algunas de estas actividades, se encuentran, dentro de un listado extenso, las organizaciones dedicadas casi exclusivamente al tráfico de drogas a gran escala, ya sean propias de los países europeos o se generen en países latinoamericanos, del sudeste y sudoeste asiático, la Mafia italiana, las *Yakuza* japonesas, las Triadas chinas y, en última instancia, ese magma que constituye el crimen organizado en Rusia y en otros países del Este europeo.

Así el crimen organizado trata principalmente de la búsqueda de ganancias y se lo puede entender, en términos como una continuación de los negocios por medios delictivos.

Las organizaciones criminales tienden a ser excepcionalmente hábiles en identificar y aprovechar oportunidades para nuevas empresas y actividades ilegales.

En años recientes los grupos del crimen organizado y del narcotráfico se han refinado enormemente. Las organizaciones narcotraficantes colombianas, por ejemplo, emplean prácticas empresariales regulares de diversificación de mercados y productos, y explotan los nuevos mercados en Europa Occidental y

la ex Unión Soviética. Las organizaciones delictivas y del narcotráfico emplean especialistas financieros informados en transacciones financieras y en la existencia de refugios en jurisdicciones financieras extraterritoriales.

#### **1.4. Origen del problema al consumo de droga a partir del colonialismo**

La historia del origen del problema es más o menos la siguiente: Los dos siglos pasados fueron verdaderamente los siglos del colonialismo. Los países europeos, principalmente, dominaban gran parte de territorios en todos los continentes. De entre estos países colonialistas, resalta la figura de la Gran Bretaña por la hegemonía conseguida en países ubicados en los confines del mundo. Hacia 1840, Gran Bretaña estaba en plena campaña de conquista, aunque la verdad es que desde 1815 ya tenían conquistada gran parte de la India, muy conocido por sus peculiares costumbres y especialmente por el gran apego que tienen al consumo de opio.

La conquista a la India, era sólo un paso en las intenciones de los británicos. Su meta era la conquista del extremo oriente, en donde existía un mercado lleno de lacas finas, porcelanas, sedas entre otros tesoros. En otras palabras se habían enamorado de la China, país que por otro lado tenía un repudio y rechazo a comerciar con los ingleses.

Fue en este contexto que los ingleses tuvieron la brillante idea de ingresar al mercado Chino, mediante la venta de un producto novedoso y de fácil adquisición, el opio. Este era un producto que disponían en gran cantidad en la India y que se vendía extraordinariamente y a un precio alto. La idea se generalizó en todos los comerciantes británicos y no tuvieron ningún reparo en comerciar con el narcótico. Es de esta manera que la Gran Bretaña empezó el tráfico del opio.

En 1839, el gobierno chino, alarmado por el asunto que tomaba el tráfico y consumo del opio, empezó a tomar medidas para frenar el tráfico del estupefaciente y ordenó a los traficantes de drogas de Catón, que a la razón

eran intermediarios de los ingleses, entregar a las autoridades todo el opio que guardaban. Como consecuencia, el gobierno chino decomiso 20.000 cajas que se quemaron públicamente. (Alcaraz del Castillo, 1989, pp.15)

Para los historiadores, este acto fue la primera acción pública que combatió el narcotráfico. Entonces se suscitó el inicio de toda una guerra que duraría hasta los tiempos actuales y que se convertiría en destructora de todos los valores humanos. A este evento se le conoce como la “Primera Guerra del Opio”.

Finalmente, luego de cruentas batallas, se firmó un compromiso de paz en Nankin, que fue el hecho que dio por terminada la “Primera Guerra del Opio”. Los menos aventajados de este acuerdo fueron los chinos, quienes tuvieron que pagar indemnizaciones y dar obligatoriamente garantías aduaneras y otorgar zonas reservadas a los extranjeros en la ciudad de Pekín. Estos eran, entre mucho otros, los privilegios que consiguieron los británicos fruto de esta guerra además que se reconoció la legalidad del comercio de opio.

La legalización de comercio del narcótico, produjo como consecuencia el consumo del opio, empezó a ser generalizado en los marineros británicos y luego se difundió hacia los nobles del “viejo mundo” y poco a poco el uso de opio se generalizó en todas las clases sociales. Este fue sin duda, el más alto precio que pagó el colonialismo británico.

Pero el narcótico, traspasó fronteras británicas y su consumo se difundió en toda Europa. Los estrechos vínculos existentes entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos, produjo que el consumo del narcótico se extienda a tierras americanas, lo cual llevó que los estadounidenses empezaran a consumir también los derivados del opio como son la heroína y la morfina.

El problema en Estados Unidos fue de tal magnitud que en 1909 la Legislación Federal desarrolló acciones fundamentales en su política exterior, tendientes al control del opio, mediante el instrumento conocido como “*The Opium Exclusion Act*”. Este modelo se consolidó en la Convención sobre el Control Internacional de Opio, de 1912, suscrito en La Haya, Holanda, en donde se daba la calidad de delincuente al consumidor de opio. Sin embargo, el problema de la droga en los Estados Unidos tuvo raíz a partir de las guerras de Corea y Vietnam. Los movimientos juveniles de protesta, encabezados por el movimiento mundial

*Hippie*, encontraron un verdadero refugio en los narcóticos. La juventud desorientada, sacrificó los valores morales a cambio de la búsqueda de sus ideales. El nacimiento del *rock and roll*, como la música protesta en aquellos años, contribuyó efectivamente para que el consumo de drogas se difundiera a mayor velocidad en la juventud norteamericana hasta alcanzar los países de Latinoamérica. El gobierno americano en un afán de frenar la creciente demanda de droga, especialmente durante el mandato del presidente Nixon, organizó programas para el tratamiento de los adictos, y la penalización de los narcotraficantes. El fracaso de los referidos programas se debió principalmente al pobre enfoque que se dio al problema, es decir, que no se apoyó a un programa preventivo realmente agresivo, para tratar este gran problema. Por lo tanto, nunca se combatió el problema de la droga desde su verdadero origen que es la descomposición social. Zumarraga (1993, pp.12)

En resumen, el fenómeno como tal del consumo y el inicio de políticas para su combate se remonta a los siglos XIX y XX, pues fue ahí donde se produce lo que los historiadores llaman “la occidentalización de los consumos tradicionales” que enmarcan la necesidad del inicio de un control sobre la sociedad, es así como apenas en 1839 el imperio chino reacciona frente a la fármaco-dependencia que en esa época se deriva del consumo del opio.

En el continente europeo llegaría más tarde debido principalmente a que la burguesía acogió de buena manera el consumo de este tipo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas como un desinhibidor de penas. Algo similar ocurrió en Estados Unidos donde la drogodependencia no apareció sino hasta el período de recesión, donde se la asumía como problema del estado depresivo en que vivían las personas, sin combatirla de ninguna manera.

Pese a que la figura del tráfico ilícito de drogas comienza a darse por 1930, no es sino hasta 1960 que la sociedad comienza a experimentar la epidemia del consumo de drogas que se ve arraigada con el fenómeno *hippie*, y que llevó a que en 1968 por primera vez fuera ilegal en Estados Unidos, de donde surge el punto de partida del problema que actualmente capta el interés mundial “el combate al consumo de drogas”, por lo que se empieza con la realización de estudios científicos por parte de los estados más afectados para conocer sobre

sus efectos, así como su influencia en el actuar criminal y desde ese momento, emprender una campaña de control y represión para quienes fomenten dicha actividad. (Ortiz, 2007, pp.8)

Hasta aquí el combate que se efectuó en el mundo industrializado en los años 60 de la droga no influyó en nuestros países latinoamericanos pues el fenómeno casi no existía. Se inicia con la marihuana en forma masiva en los 70; luego, en los 80, irrumpe el tráfico de cocaína controlado al igual que la marihuana por organizaciones de carácter transaccional. (Ramírez et al., 1987, pp.65)

A partir de esos mismos años, cambia las preferencias en cuanto al consumo de drogas. La heroína y el opio cambian por la marihuana y el LSD. El problema se constituyó cuando nuestras legislaciones no contemplaban en forma clara y precisa lo concerniente al control del tráfico y consumo de drogas. Se cayó un vacío legal que dificultó la correcta política de control de nuestros países. En la mayoría de los casos no se reconoció la calidad de enfermo al consumidor, a pesar de la existencia de tratados multilaterales que le daban tal condición a los adictos.

La producción y tráfico de marihuana y luego de cocaína, encontró las condiciones propicias en países como Colombia que iniciaron los años 70 la creciente "empresa" ilícita del narcotráfico y se desarrollaron y tomaron su verdadera magnitud en los años 80 y lo peor de todo la consolidación de grandes imperios económicos que con el tiempo pasarían a tener un poder político y militar. Zumarraga (1993, pp.17-19)

## **2. CAPÍTULO II: El problema**

### **2.1. Situación jurídica de la sustancia estupefaciente en el Ecuador desde una perspectiva del derecho comparado.**

Contamos con muchos buenos ejemplos de ello. Se trata de iniciativas que permiten enriquecer el diálogo y que pueden inspirar a cada país a entender cómo se pueden enfrentar con éxito los diferentes desafíos de las drogas de acuerdo a su propio contexto y sus características económicas, políticas y sociales. Se pueden citar, por ejemplo, la recuperación de la presencia del Estado en áreas rurales y corredores de drogas en Colombia; los casos de la policía con orientación comunitaria en Nicaragua y Brasil; la despenalización de la tenencia para el consumo personal en muchos países que no ha incrementado el consumo y ha reducido la carga sobre consumidores y el sistema judicial; las innovaciones en la jurisdicción penal y la prevención de sobre dosis en Estados Unidos; el intercambio de agujas y otros programas de reducción de daños para evitar el uso inseguro y la transmisión del VIH en Canadá; el contrato social para contener el cultivo de la coca en Bolivia; el desarrollo de normas internacionales para la prevención del consumo de drogas por parte de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; y la construcción de instituciones fuertes para promover la salud en Chile y Costa Rica. (Ortega, 2013, pp.2);

Sobre Estados Unidos se puede agregar que si bien el consumo del cannabis permanece ilegal en la mayor parte de este país, se percibe un cambio en la opinión pública, que se tradujo en el voto de 2012 para legalizar esta sustancia en varios estados y que se expresa también en que la mayoría de los ciudadanos apoya su legalización y regulación. No ocurre lo mismo con la opinión pública de la mayoría de los otros países del hemisferio. Como se lee en la página state.gov (s.f.) Estados Unidos ha invertido \$ 2,5 billones para evitar el negocio de las drogas que mueve de \$ 300'00.000 a \$ 400'000.000 al año. Se añade que Estados Unidos tiene el 5% de la población mundial y al

mismo tiempo el 25% de todos los presos que hay en el mundo. De este porcentaje, medio millón de personas están privadas de libertad por delitos relacionados con drogas. (state.gov, s.f.)

Algunos presidentes como Obama no están de acuerdo con la despenalización, pero al menos ofrece una perspectiva nueva y abre el camino para una discusión que debería envolver a todas las sociedades en nuestro hemisferio y así dar una acción eficaz. Como respuesta existen países que no son consumidores principales de sustancias controladas, pero tienen tasas mayores de violencia que se relacionan en parte con la acción de las fuerzas del orden en contra de la producción, el tráfico y el tránsito de drogas ilegales y sus efectos en materia de violencia criminal. Mientras que algunos países tienen mayores recursos y mayor fortaleza institucional para enfrentar mejor los daños relacionados con el mercado ilegal y con el consumo de drogas, así como para asumir los costos que se derivan de su control, otros países enfrentan otras dificultades al lidiar con estos problemas. Por eso, las políticas que pueden ser útiles para algunos países (como reducir los recursos destinados al control del tránsito, por ejemplo) pueden ser percibidas por otros países extremadamente dañinas, lo que haría muy difícil la cooperación internacional. No hay duda, entonces, que en las discusiones del futuro sobre políticas de drogas podemos seguir encontrando no sólo en acuerdos, sino también importantes desacuerdos

Los estudios internacionales y las opiniones de expertos coinciden en que la lucha contra las drogas ha fracasado. Las sumas invertidas son significativas y como ocurre en todos los países andinos la ayuda externa excede el financiamiento interno. De acuerdo a la Comisión Interamericana para el control de Abuso de Drogas (CICAD) se invierten anualmente 15 millones de recursos ecuatorianos y 115 millones de recursos extranjeros en la guerra contra las drogas. (cicad.oas, s.f.)

Las Naciones Unidas tienen un mapa global sobre el problema y los diferentes escenarios de este flagelo. Según la OEA (2013, pp. 13), el informe da a conocer las tendencias del consumo de drogas ilícitas y sus efectos en la salud. Frente a esta situación, algunos países uno de ellos Uruguay, en el caso

de la marihuana tratan de reformar sus legislaciones y buscar estrategias antidrogas innovadores para frenarla. Uruguay es una demostración muy contundente de esta clasificación arbitraria, país que no era ni de consumo ni de tránsito, pero en la década de 90 tuvo una política financiera que favoreció los mecanismos de lavado de dinero y que le generó un riesgo y una vulnerabilidad muy importante en la región y en el mundo, por ello lo que pretende el gobierno de José Mujica es tener políticas públicas en drogas integrales y equilibradas donde el lavado de dinero es un componente muy fuerte. Y a partir de los mecanismos de lavado de dinero fue que se instalaron organizaciones del crimen organizado que son nada más que organizaciones empresariales que giran en varios jiros una vez que tienen el *Know how*, los contactos y los mecanismos para operar. (*A Geopolítica das Drogas, Seminário Internacional*, Rio de Janeiro. Expositor Milton Romani Gerner, Secretario Ejecutivo de la Junta Nacional de Drogas de la República de Uruguay. 2011, pp. 44-45.)

La discusión sobre la política y la legislación de drogas ha generado diversas posiciones en América Latina. En cuanto a las políticas, los Estados de nuestra región han fortalecido sus instituciones policiales, han realizado planes y programas de prevención y disminución del consumo, han firmado convenios internacionales, han creado instituciones específicas y, en fin, han movilizado recursos para alinearse a la lucha contra las drogas. En cuanto a la legislación, Ecuador aprobó una ley en el año 1990 que estableció un régimen de excepción penal, que provocó un aumento de las penas, disminuyó las garantías procesales y, como resultado incrementó la población carcelaria por drogas.

La Asamblea Nacional Constituyente realizó una primera lectura al impacto de la aplicación de estas políticas y leyes. En julio del 2008 se dispuso un indulto general en beneficio de las personas condenadas por ciertas cantidades de drogas, basado fundamentalmente en la necesidad de repensar este problema desde lo jurídico y lo político con una perspectiva diferente. El fenómeno en la región no fue ajeno a los cambios y cuestionamientos. Las reformas de México, Brasil y Argentina tienen un punto de encuentro con la posición de la

Asamblea, en cuanto a la necesidad de mantener un régimen legal de excepción y de políticas desvinculadas del resto del sistema penal y jurídico.

En el caso del Ecuador, el consumo de droga ya estaba descriminalizado en la Constitución de 2008, años después se fijó una tabla que permite que los usuarios a sustancias estupefacientes la tenencia de cierta cantidad de droga; ésta resolución sirve también para que los jueces puedan distinguir casos de narcotráfico de gran escala y del microtráfico, de tal forma que el principio de proporcionalidad pueda ser aplicado de la mejor manera al momento de juzgar a una persona.

Un tema central de la descriminalización de las drogas es la reducción del daño la cual puede o no ser sostenido desde una política de legalización de las drogas, en cierto modo es una medida intermedia entre la prohibición y la legalización, y ha sido criticada también como la peor de las opciones al mantener ilegal y, por tanto, perpetuando los problemas asociados a la clandestinidad de la distribución y producción de drogas. Cuando hablamos de legalización hacemos referencia al proceso de eliminación de las prohibiciones legales sobre la producción, la distribución y el consumo de sustancias controladas para otros propósitos diferentes a los medicinales o los científicos, generalmente a través de la sustitución con un mercado regulado. Es un término que a menudo se relaciona con la 'liberalización' o con algunos regímenes en los que ha cesado la prohibición de ciertas drogas sin que hayan impuesto necesariamente controles estatales estrictos. También se asocia en algunos casos a los regímenes en los que se ha impuesto una regulación para controlar el comercio de la producción y la distribución. (*A Geopolítica das Drogas, Seminário Internacional*, Rio de Janeiro. Expositor Milton Romani Gerner, Secretario Ejecutivo de la Junta Nacional de Drogas de la República de Uruguay. 2011, pp. 44-45.)

La reducción de daños implica necesariamente también disminución de los daños sociales y subjetivos relacionados con la penalización de la tenencia para consumo personal. Entre los daños a reducir figura la criminalización. Por tanto no se trata solamente de riesgos en cuanto a lo social. Aunque muchos no acuerden en que la legalización del cultivo, producción y comercialización

sea la solución, sin embargo, es indiscutible que los mayores y más perjudiciales daños son los ocasionados por la prohibición misma y no por las drogas. Pero reducción de daños no es solamente programas de cambio de jeringas o programas de sustitución opiácea, es fundamentalmente garantizar el acceso de todos a la información y a la prevención, facilitar el contacto del drogodependiente con el sistema de salud y evitar definitivamente los costos sociales que acompañan a la penalización.

El paso dado por el Ecuador es valiente, pero peligroso, pues puede convertirse en una decisión que incida en un aumento del consumo de las drogas, si no van aparejadas estrategias de comunicación y educación preventiva, con el apoyo de las familias del Ecuador y del sistema educativo. En esta resolución del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP en Registro Oficial del 21 de junio 2013 Resolución No. 001 –Consep-CD-2013; el Consep asumió el contenido del informe elaborado por el Ministerio de Salud Público (MSP), denominado “Análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos y otros necesarios, sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal” que contiene una propuesta de tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia de seis drogas (Marihuana, cocaína, pasta de cocaína, heroína, éxtasis, anfetaminas) con fines de consumo.

A la luz de esta disposición constitucional, Diego García, Procurador General del Estado y presidente del Consejo Directivo del Consep y el secretario ejecutivo del organismo, Rodrigo Vélez, han manifestado que la tabla publicada es para guiar a los jueces, a fin de que puedan identificar y diferenciar los casos de tráfico de drogas y los de consumo. Hay que aclarar que no descriminaliza a las personas que, en cambio sí se dedican a producir y traficar en altas escalas, lo cual también está regulado como se hace en toda América Latina. Por ejemplo, se establecen las penas tomando en cuenta las cantidades de drogas con que sean descubiertos, pues muchas veces la gente pobre que sirve como pequeños traficantes o “mulas” son condenadas a penas de hasta 12 años, sin considerar atenuantes como el hecho de no ser reincidentes o comprobarse que en realidad lo hicieron por necesidad, mas no porque sean

narcotraficantes, pues esos lo hacen con plena conciencia de infringir la ley y de lucrar.

La resolución con la tabla respectiva a continuación incluye que el siguiente paso es poner, inmediatamente, en conocimiento de la Función Judicial el estudio del MSP, a fin de dotar de elementos de análisis y guiar su accionar para el cumplimiento de la norma constitucional de no criminalización. El nuevo COIP acogió este informe para la elaboración del artículo pertinente en cuanto a delitos por el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización contempladas en el artículo 220.

**Tabla 1.**  
**Tabla de consumo máximo, aprobado por el Consejo**

Marihuana	Cocaína	Pasta de cocaína	Heroína	Éxtasis	Anfetaminas
10	2	1	0,01	0,015	0,040
Gramos	Gramos	Gramos	Gramos (clorhidrato)	Gramos	Gramos

Fuente: CONSEP, 2013.

En ese sentido, fija que cada consumidor, sin incurrir en ningún delito, puede portar la cantidad de alguna de las siguientes drogas: 10 gramos de marihuana, 2 gramos de pasta base cocaína, 0,1 gramos de heroína, 0,015 de MDA-Netilameta-3,4-metilendioxifenetilamina, 0,015 de MDMA-N-a-dimetil-3,4-metilendioxifenetilamina (éxtasis) y 0,040 de anfetaminas. La resolución va acorde con la Constitución.

Esta es una herramienta con la que van a contar de aquí en adelante nuestros jueces, porque, en el momento en que ya circule esta resolución en la Función Judicial, se caminaría a liberar a las cárceles del país de una cantidad enorme de supuestos delincuentes que no lo son, ya que en realidad son adictos y pequeños expendedores del microtráfico.

Según un estudio realizado por la CICAD, a través del coordinador de proyectos, Juan Carlos Araneda, señala que “el uso de marihuana y cocaína se incrementó del 4,1 al 9%, entre los estudiantes universitarios del Ecuador en el

período del 2009 y el 2012. El reporte también refiere que no solo en Ecuador la marihuana encabeza la lista de las drogas más utilizadas”. La entidad sostiene que lo mismo pasa en Colombia, Perú y Bolivia, en donde también se desarrolló el estudio. Así, 22 389 alumnos fueron encuestados en los cuatro países. De ellos, 3 443 jóvenes (1 691 hombres y 1 752 mujeres) pertenecen a 10 universidades públicas y privadas del Ecuador. Las edades van desde los 18 a 25 años. (cicad.oas, s.f.).

**Tabla 2.**  
**La marihuana es de mayor consumo**  
**Estudio sobre el consumo de estupefacientes en el 2012, en porcentajes**

<b>Sustancias más utilizadas</b>	
Marihuana	9
Cocaína	1,2
Hongos	0,64
Pasta base	0,47
LSD	0,27
Éxtasis	0,27
Hachís	0,26

Nota: El uso de la marihuana se duplicó en comparación con el 2009 (4,1%).

**Tabla 3.**

<b>Abuso de marihuana</b>	
Bolivia	18,3
Colombia	8,9
Ecuador	13,6
Perú	9,9

**Tabla 4.**

<b>Dependencia de marihuana</b>	
Bolivia	22,2

Colombia	18,1
Ecuador	12,4
Perú	19,3

Fuente: Cicad-OEA

Es indiscutible que el impacto del narcotráfico es mayor en los países de cultivo, producción y tránsito: En los estados de Norteamérica, que son los principales lugares de destino final de las sustancias traficadas, esas manifestaciones del problema son mucho menores. Aunque existan problemas compartidos entre el Norte y el Sur como por ejemplo, el lavado de activos, es decir, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos derivados ilícitamente para hacerlos aparentar legítimos. El lavado de activos entraña tres pasos fundamentales que comprenden: la colocación, estratificación e integración. (ONU, 1998, Convención Contra el Narcotráfico) y la peor parte de la guerra contra la droga la soporta este último, esto según el informe de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas.

En un informe de Naciones Unidas contra el Delito y el Crimen divulgado en 2013 coloca a Ecuador en el cuarto lugar en el mundo de mayor cantidad de clorhidrato de cocaína aprendida en puertos marítimos. Primero está Marruecos, seguido de Holanda y Colombia. (Metro, 15 de octubre de 2013, pp.4) Los puertos son las puertas, se convierten en lugares de complicado control para las autoridades empeñadas en vigilar las actividades ilícitas. Junto al contrabando, el narcotráfico tiene en los puertos la locación principal para su ilegal actividad. Los traficantes han experimentado todo tipo de tácticas para convertir el envío legal de productos de exportación en vehículo para camuflar la droga y los químicos, que bien pueden ser precursores para transformar las sustancias en potentes estupefacientes.

Guayaquil, Manta y Puerto Bolívar son, según la Oficina de la ONU contra la Droga, los puertos más empleados. Los datos dicen que apenas el 4.5 % de la carga que sale del país es sometida a revisión; aquella que es sospechosa se abre. Cualquier vigilancia es poca frente a un poder tan grande. El Ministerio

del Interior plantea invertir USD 74 millones en equipos de control. (El Comercio, 28 de noviembre 2013, pp.10)

El mayor productor mundial de cannabis es Marruecos, con 47 500 hectáreas. México y Estados Unidos son los países en los que se incauta más volumen, alrededor del 70% de las 5 700 toneladas de marihuana interceptadas en todo el mundo en 2011. En Europa, el país que más resina de cannabis y plantas de marihuana incauta es España, según la JIFE.

Adrián Bonilla, experto de la Facultad latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), afirmó que en América Latina hay suficientes estudios que, entre otras cosas, prueban que la estrategia para combatir las drogas fundamentada en la prohibición ha fracasado. “No se ha reducido el consumo, los temas de salud pública siguen iguales”, dijo. (El Comercio, 28 de noviembre 2013, pp.10)

La idea, que gana terreno entre los investigadores (y que los países no se atreven a instrumentar), reside en que cuando se trate de marihuana el delito se convierta en una infracción menor. No así con respecto a otras drogas, como las llamadas heroicas o duras. En varios países europeos y en los Estados Unidos (en diez estados) no sólo no se reprime el uso de drogas blandas, como la marihuana, sino que el hallazgo de pequeñas cantidades para el propio consumo no se reprime, incluso se cree que el comercio internacional del cannabis es de escala menor, en comparación con el de drogas duras.

La infinidad de medidas que se han tomado en Holanda con respecto a la no incriminación, que se logró hace unos años, no lo fue por la ley sino por un acuerdo convencional sostenido con y por los fiscales. No son acusados quienes tienen una cantidad razonable de marihuana para su consumo. Holanda avanza hacia la legalización desde el ‘Acta del Opio’ de 1976.

Decir que en Holanda la experiencia fracasó es incierto. Ha sido destacada por diversos investigadores en principio por qué se han diluido ciertos mitos con respecto al consumo y la atracción que ejercía la droga en la juventud. La marihuana no aumentó en su consumo y se redujo el número de detenciones y, en consecuencia, el trabajo policial, judicial y carcelario. Por eso la experiencia continúa hasta la fecha.

En un documento del Ministerio de Sanidad y Deportes de 1966, aparece la postura oficial del gobierno holandés. Como se lee en la página unodc. (s.f.).

La política holandesa con relación al consumo de cannabis está basada en la suposición de que una transición eventual del consumo de drogas blandas y la experiencia ha demostrado que existe realmente esta necesidad en el consumo entre grandes grupos, es mejor que lo hagan en un marco dentro del cual no entren a la vez en contacto con la subcultura criminal que existe en torno a las drogas duras. Tolerando una oferta que incluya una adquisición relativamente fácil de pequeñas cantidades de drogas blandas para autoconsumo, se aspira a mantener separados entre sí los mercados de consumidores de drogas blandas y de drogas duras, quedando elevada de este modo la barrera social para la transición del consumo de drogas blandas al de drogas duras.

En la práctica este punto de partida ha conducido, al cabo de algún tiempo, a que la justicia tolerara la venta de drogas blandas en sitios donde concurren los jóvenes, por comerciantes de confianza. A continuación surgieron los llamados *coffee-shops* donde, comercialmente, se venden drogas blandas a personas mayores de edad.

## **2.2. El trato indiscriminado y abusivo por parte del Estado**

Si hablamos de guerra contra las drogas, hemos tenido éxitos, incautando bienes, pero no hemos logrado suprimir el objeto mismo de la guerra. Con ello desencadena la llamada inversión de pruebas en los procesos en contra de narcotraficantes consistente en la confiscación previa sentencia de todos los activos del acusado y la calificación del narcotráfico como “delito de reclusión” (que implica prisión sin fianza) viola el debido proceso.

Por otro lado, nunca se llega a dar con el verdadero pionero de la actividad ilegal. La razón por la cual no se castiga al verdadero precursor del narcotráfico, es por la importancia de la prueba en el derecho y en el proceso. Por eso el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas. Es por esta situación que es necesario dar un mejor

entendimiento de éstos patrones de conducta y hemos investigado acerca de la Teoría del Delito como también la Teoría de la Participación de personajes relevantes en la materia de ciencia penal y criminología para dar una mejor cobertura al tema.

Según Bentham (1959, pp.8-9), las pruebas son un instrumento elemental; sin ellas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad. Entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. Así, la regla general es simple y no presenta problemas: en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico, es decir, son hechos que necesitan probarse o que constituyen el tema de prueba en cada proceso; afirmación, admisión y discusión de los hechos para la aplicación de las normas jurídicas.

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. El principio de la inmediación contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público. Vale recordar que la inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos. Pero significa también este principio que el juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino debe estar previsto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes (preguntas propias a testigos, a peritos y a las mismas partes; ampliaciones de las inspecciones judiciales; etc.), y para ordenar oficiosamente otras.

Sin lugar a duda, la función del juez debe ser similar a la del investigador científico o del historiador, cultivadores de la disciplina, en cuanto su tarea es buscar y alegar documento, para restablecer por medios de ellos la existencia

de hechos fenecidos. Esta fase tiene por objeto descubrir la fuente de las pruebas, sea la cosa, sea la persona que las puede suministrar; de tal manera que se pueda llegar con el verdadero generador del problema del narcotráfico. No olvidemos que el capítulo tercero del Código Orgánico Integral Penal, habla sobre las personas que participan en la infracción y establece quienes son autores o cómplices. Para ello, responderán como autoras las personas que incurran en algunas de las modalidades que determina el Artículo 42 de COIP; existe varios tipos de autoría: directa, mediata y coautoría.

Para el caso que es de nuestro interés hablaremos sobre la Autoría mediata contemplada en el artículo en mención en su numeral 2 literal b): “Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión”.

Esto nos da entender que no solo se persigue al que comete el delito de traficar sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, sino también a todo aquél que éste detrás del delito, es decir, al precursor, que en muchos de los casos no se le investiga o persigue hasta el final. A veces el delito se realiza con la intervención plural de sujetos, que es lo que constituye el concurso personal en el delito. Hay dos clases de concurso personal: el necesario y el eventual. Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, es decir, impide considerar delito a toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal, este principio del derecho penal moderno se lo conoce en latín como *nullum crimen sine lege* que se traduce como ‘No hay crimen o delito ni pena sin ley anterior al hecho’. (Orgaz, 1961, pp. 258.)

El necesario que corresponde a los delitos denominados plurisubjetivos, que por su naturaleza no pueden cometerse por un solo sujeto, como la asociación delictuosa, la rebelión, narcotráfico, entre otros. Cuando por naturaleza del delito participan dos partes, se denomina delito bilateral, como por ejemplo el cohecho, y el eventual, que corresponde propiamente a la participación criminal, caso en el cual el delito podría cometerse por un solo sujeto.

En los casos de participación criminal, se ha planteado el problema respecto a si todos los partícipes se les debe responsabilizar del delito en el que intervinieron, o si a cada partícipe se le debe responsabilizar de un delito distinto según haya sido su forma de participación. La doctrina tiene dos criterios (Reynoso, 1997, p.317-318.)

1. La doctrina tradicional considera en la codeincuencia un delito único, con tantas responsabilidades como partícipes. Es la unidad de delito con pluralidad de agentes. Hay un denominador común, el delito, con tantos numeradores como delincuentes. Esta teoría llamada de la unidad considera que la concurrencia de varias personas a la comisión de un hecho delictuoso, no le quita a éste su condición de hecho único, es decir, que las distintas acciones a cargo de cada uno de los partícipes no constituyen otros tantos delitos.
2. La teoría de la pluralidad o de la autonomía de la complicidad, ve en la acción de cada uno de los partícipes un delito distinto. Así por ejemplo, la adquisición de armas hecha por uno de los partícipes en un homicidio. Si esta adquisición la hubiera realizado el agente homicida, no tendría otro significado que el de un acto preparatorio; deja de serlo cuando la verifica el partícipe, razón por la cual debe pensarse que la actividad del partícipe constituye el proceso ejecutivo de un proceso distinto.

También hay casos que existe la imposibilidad de establecer la relación causal entre el resultado y el presunto responsable. Reynoso (1997, p.336-337), ha denominado esta circunstancia como Responsabilidad Correspectiva. La complicidad correspectiva consiste, en esencia, en considerar que todos son cómplices, ante la imposibilidad de determinar el grado de participación de cada uno.

Primeramente hay que recordar que los conceptos de la Teoría del delito deben ser entendidos en función de los fines políticos-criminales. Para adentrarnos en la Teoría del Delito, es necesario anunciar la Clasificación de los delitos atendiendo la Acción para una mejor comprensión. Para ello, todo delito está

formado por el desvalor de acción (se retrae una acción destinada a la lesión de un bien jurídico), y por el desvalor de resultado (se retrae el resultado realizado), existen dos tipos de delitos: delitos de mera actividad y delitos de resultado. A continuación explicaremos un poco más acerca de esta clasificación.

Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado. Pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. La distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de la voluntad, tiene gran importancia para el derecho penal. Por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, y en otros además el resultado derivado de ella. En este último caso se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. Puede que el resultado no se produzca y que la acción sólo sea punible a título de tentativa. Para determinar la antijuricidad del hecho se distingue entre el desvalor de la acción y el desvalor de resultado. En la teoría del concurso se diferencia según que el resultado haya sido producido con una o varias acciones según o una acción haya producido varios resultados.

1. Delitos de resultado: El legislador redacta un resultado al que puede llegarse vía acción o vía omisión. Tiene que haber una relación de acción-resultado. Son tipos penales donde no es suficiente la exteriorización de la voluntad sino que la conducta incluye la producción de un resultado como consecuencia. En los delitos de resultado existe el problema de la causalidad, para adecuar el resultado producido al comportamiento realizado cuando éste se dilata en el tiempo o en el espacio, o intervienen otras circunstancias.
2. Delitos de mera actividad: Los delitos de mera actividad son aquellos cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo. El delito de allanamiento de morada, por ejemplo, es de mera actividad ya que exige sólo penetrar en morada ajena o permanecer en ella.

El legislador redacta una acción sin resultado físico, material, hecho que no significa que no haya un desvalor de resultado. El delito se consuma cuando se produce la actividad. Se trata de proteger los bienes jurídicos inmateriales (el honor, la imagen, etc). Son esencialmente dolosos y resulta fundamental el propósito, el ánimo, el móvil del sujeto para poder determinar si hay responsabilidad penal. Para el jurista Fierro (2001, p. 15):

“La participación, en cualquiera de sus grados o formas en que se manifieste es, en esencia, un modo de delinquir. No sólo el que ejecuta la acción típica es penalmente responsable de su conducta, sino también todos aquellos que de una forma u otra cooperan, contribuyen eficazmente a la producción de un resultado delictivo, no importando que esa contribución resida exclusivamente en un actuar físico, ya que también puede ser intelectual, psíquico o, como se lo ha denominado, moral” (...)

Por eso es necesario partir de una distinción importante en orden a establecer en qué relación se encuentran las diferentes responsabilidades de los diversos agentes que concurren a la comisión de un hecho delictivo. El participante en el hecho delictivo puede ser autor, coautor o partícipe (no es autor). Según la teoría de Jakobs hay dos modelos de regulación: uno, para los delitos de infracción de deber y el otro para delitos de dominio. Fierro (2001, pp. 340-341) Para tener autor tiene que haber dominio del hecho, es tener el cómo para la realización del hecho conforme al plan concreto de la organización. En otras palabras, la organización del delito comienza y acaba en el pensamiento y actuación de una sola persona que ejecuta por sí misma el hecho, a la que se considera autora de la infracción.

Si existe una pluralidad de agentes que actúan coordinadamente y se desempeñan de forma igualitaria, estaremos en presencia de coautores; en la coautoría hay una distribución funcional del plan, pero si en lugar de esa igualdad la organización reconoce grados distintos, pues unos contribuyen con una menor importancia que otros, los primeros serán partícipes, como por ejemplo, el farmacéutico que le da la pastilla para que aborte, es decir, no

participa pero aporta de manera natural al hecho; y según sea la naturaleza de esa contribución nos encontramos con los cómplices y todos son responsables por el mismo.

*Formas de participación:*

Giuseppe Maggiore clasifica las formas de participación; Reynoso (1997, pp.319).

1. Según la calidad puede ser moral o física
2. Según el grado es principal o primaria (coautores) y accesoria y secundaria (cómplices).
3. Según el tiempo: anterior, concomitante (actúa conjuntamente con otra cosa) y posterior al delito.
4. Según la eficacia puede ser necesaria y no necesaria. La forma fundamental del concurso moral: instigación, determinación o provocación al delito.

*Las formas de instigación:*

1. Mandato, cuando se encomienda a otros la ejecución de un delito, exclusivamente para nuestra utilidad y provecho.
2. Orden, es el mandato de delinquir, impuesto por un superior a un inferior con abuso de autoridad.
3. Coacción, es el mandato de delinquir, impuesto con amenaza de un mal grave. La orden y la coacción no son sino mandatos calificados por el abuso de autoridad o por la impresión del temor.
4. Consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador. El reforzamiento de una idea, después de haberse cometido un delito, no es delito.

5. Asociación es el pacto hecho entre algunas personas con el fin de consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.
6. Connivencia, participación sin el concurso de la acción, también llamada coparticipación o complicidad negativa, consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otros, y, al no denunciarlo a la autoridad, dejar que se consume.

Partiendo de lo explicado, concluimos que no se explica la omisión por parte de los jueces al momento de investigar al verdadero precursor del delito, cuando existe la ley además de otras fuentes como: la doctrina, para despejar cualquier tipo de abuso de poder o inquietud por parte de los jueces en los procesos que llevan.

Por otro lado, el Ecuador es signatario de todas las convenciones de Naciones Unidas sobre los temas de tráfico de sustancias estupefacientes, y en el Ecuador la ley que existía de 1987 previo a la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), fue aprobada con un fuerte impulso político de la embajada de los Estados Unidos de Norte América. Esa ley caduca, establecía penas máximas de 25 años de cárcel por tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, mientras las leyes nacionales daban penas de 16 años por homicidio. Era equivalente traficar sustancias estupefacientes y psicotrópicas que matar a una persona. La ley además establecía que la prisión preventiva no caducaba. Existen casos de personas que han sido privadas de su libertad tres, cuatro o seis años y luego fueron encontradas inocentes por el sistema judicial. Con ello, evidenciamos que no existía una distinción en cuanto a la gravedad del delito.

La desproporción en el sistema nacional frente al castigo y la valoración de unos y otros bienes jurídicos, además de la forma en la que se ha manejado la política de drogas en la región ha afectado y distorsionado el funcionamiento de nuestros sistemas judiciales. Para el asambleísta Mauro Andino: “La adicción es un quebranto de salud por lo que no debe ser incluida en el Código Penal. Hay que ayudar a quienes caen”.

La política, el discurso, las normas y las instituciones que se dedican al problema de las drogas, deben cambiar para beneficiar a las personas y a los Estados. Sin duda, el uso de las drogas, está condenado por las reglas morales y sociales de todos los países, por cuya razón, ha sido recogido para incriminarlo como delito, en otros países.

Es interesante anotar que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se encuadra en la clásica definición que da el Código Civil, al mandar, prohibir o permitir, modos o situaciones dejadas de lado, por todas las otras leyes penales, que ni mandan, ni prohíben, ni permiten, solamente describen (tipifican) y castigan. Esta ley, en su artículo 38, por ejemplo, prohíbe la siembra de adormidera o amapola; en su artículo 39 prohíbe la producción de los principios activos para la elaboración de sustancias sujetas a calificación. El Art. 40 permite mantener drogas con autorización legal. El Art. 46 autoriza la venta e importación de insumos, previa la calificación del CONSEP. También manda la Ley, que los hospitales y boticas, tengan registros de existencia, consumo y ventas, de sustancias estupefacientes.

Como se ve, esta ley penal, no sigue el camino de todas las demás de esta índole, pues manda, prohíbe o permite.

El cubrimiento de la problemática de las “drogas ilícitas”, debe diferenciar los niveles siguientes: cultivos, comercio y consumo. Es necesario: a) analizar cuáles son las políticas ejecutadas para cada uno de estos niveles; b) realizar un balance de su eficacia y sus impactos sociales y económicos; y, c) escuchar el enfoque que los movimientos sociales han adoptado.

Lo que se observa es la expansión de la producción y del mercado de drogas sintéticas y la persistencia en la represión de plantas naturales de uso tradicional como alteradoras de conciencia. En 1909 solamente figuraba el opio como droga ilícita. Hoy en día, 150 sustancias, 3 semisintéticas (morfina, heroína y cocaína), 143 sintéticas y tres plantas naturales (cannabis, coca y amapola). Producción y mercados se han expandido y diversificado bajo el impulso de la prohibición. En 1961 la Asamblea de las Naciones Unidas condenó los cultivos de coca, amapola y cannabis y, desde ese entonces, el comercio, de los químicos, y de las drogas se han convertido en un negocio

altamente lucrativo y en plena expansión. Se ha atacado contra los cultivos tradicionales, sin embargo, las personas no han dejado de consumir sustancias recreativas y sagradas, ni de cultivarlas precisamente por la prohibición incrementada.

A la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así como a su reglamento, se le ha puesto algunos reparos: A pesar del objetivo general con la que se la creó: combatir y erradicar todo lo relacionado con el narcotráfico, determinados sectores, sobre todo el médico, discrepan seriamente con algunos de los artículos por considerar que sus alcances de la ley pueden, en cualquier momento y circunstancia, involucrar al común de los ciudadanos, e incluso erradicar la producción y oferta de sustancias o fármacos que son fundamentales para el tratamiento de varias enfermedades, o bien para controlar síntomas que concurren en diversos procesos patológicos.

Uno de los puntos cuestionables de la Ley 108, es el establecido en el Art. 62, que sancionan con prisión cuando por escasa cantidad y demás circunstancias de la tenencia de sustancia sujeta a fiscalización cuando se deduzca que están destinadas a uso personal inmediato del tenedor. En otros términos, la actual ley especial reprime el consumo de drogas, asunto que no está contemplado en nuestro actual COIP. Varios juristas han expresado que es necesario modificar o derogar este artículo de la ley 108, considerado represivo y perjudicial para quienes por cualquier motivo caen en las garras de la drogadicción y sobre todo contradictorio con el vigente COIP.

Se ha mencionado que con recluir en una cárcel a un drogadicto es imposible conseguir su rehabilitación física y psíquica, puesto que es de público conocimiento que en las cárceles del país se expenden estupefacientes con facilidad. Para Ricardo Camacho experto en seguridad, indicó que luego de desalojar la cárcel de Guayaquil en el 2013 se supo que el 90% de presos consume algún tipo de drogas. (El Comercio, 12 de diciembre de 2013, 1 pp.2)

En otro sentido, se ha determinado que los agentes policiales no cumplen con lo que establece la ley en su Art. 30. Este artículo prohíbe la detención por el hecho de que parece encontrarse bajo los efectos de sustancias sujetas a fiscalización; debe enviársele dentro de las seis horas siguientes al instituto

asistencial correspondiente. Con esto, podemos afirmar que el agente policial no solo desacata la norma, sino que también el uniformado puede vérselo implicados en delitos como es el narcotráfico, es decir, el policía no es inmune al crimen organizado, por ende las bandas del crimen organizado buscan reclutar elementos de la fuerza pública para no ser capturados. Desde hace varios años, solamente cambian los nombres y los rangos de los agentes involucrados.

El motor de la corrupción es el dinero. Las bandas de narcos y otras agrupaciones delictivas buscan seducir a policías y militares, con quienes tienen contacto directo, justamente porque son quienes buscan neutralizar sus actividades, así es el caso del Coronel Galo Carrera excomandante de Esmeraldas, por supuestas vinculaciones con una organización narco delictiva, pese a que causó alarma ciudadana, no es un hecho nuevo en el país. Funcionarios como los fiscales y jueces son también blanco de los antisociales.

Según los archivos de la Policía Nacional del Ecuador, la vinculación de agentes del orden con organizaciones delictivas (incluidos oficiales y tropa) data de por lo menos 1999 y, en los últimos nueve años, se ha dado más de docena de estos acontecimientos. Por ejemplo, en 2003, la principal organización que realizaba actividades de narcotráfico en el país era la guerrilla colombiana de las FARC. (El Hoy, 10 de octubre 2013, pp.2)

El principal delito en el que han resuelto inmersos los elementos del orden es el narcotráfico. Existen casos en los que los uniformados han muerto en medio de actos que tienen marcados tintes de venganza o ajuste de cuentas. Miembros de las Fuerzas Armadas han resultado también involucrados. Una muestra es el caso Aniversario que se dio en octubre 2009, fueron detenidos dos militares que habían solicitado la baja. La Policía incautó casi cuatro toneladas de drogas en los operativos.

Es necesario reforzar a la institución policial, mediante iniciativas o métodos para identificar a agentes corruptos. Sin duda, el Gobierno debe crear un ente para indagar las denuncias de abusos. Para garantizar la institucionalidad, es necesaria una depuración profunda de todos aquellos que han utilizado el

nombre de la institución y su uniforme únicamente para lucrar y menoscabar el buen nombre de la institución.

En un informe emitido por el Ministerio de Interior amparados por un acuerdo ministerial en el cual aparta de manera definitiva y con efecto inmediato de las filas de la Policía Nacional a servidores que se han alejado de la misión constitucional que dicta la entidad uniformada. El Ministerio del Interior manifestó en su informe que separó a 208 policías que cometieron delitos y se reincorporaron a la institución hace dos años tras recibir amparos de protección y otros recursos legales. Los delitos por los cuales fueron separados son robo, abuso sexual, asociación ilícita, atentados al pudor, asalto, cohecho, extorsión, falsificación de documentos, ocultar evidencias en procesos judiciales, plagio, narcotráfico, secuestro, malversación de fondos, intento de asesinato, entre otros. La mayoría de agentes fue sancionada por extorsión con 26 casos, le sigue embriaguez en servicio con 19 y ausencia ilegal con 17. Cinco salieron por narcotráfico. Esto según el Ministerio del Interior. De ellos, al menos nueve son oficiales y el resto es personal de tropa, de este último grupo, 60 tienen rango de Policías y 93 son cabos. (El Comercio, 7 de junio de 2013, sección seguridad y justicia)

### **2.3. La drogadicción como un problema de Salud Pública**

Las políticas públicas solamente se han preocupado por reprimir y han despreocupado del concepto de la salud pública. Es necesario enfrentar el consumo de drogas con un enfoque de salud pública, como una enfermedad crónica y recurrente, que requiere un enfoque integrado. El deber del Estado es proteger a los ecuatorianos del uso indebido de las sustancias y psicotrópicas, que ya no es un peligro que proviene del latín *periculum* y se traduce como: riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal. Ese mal ya no es un riesgo porque ya sucedió hace tiempo y es una sangrante realidad, a la que hay que combatirla, un hecho consumado. Escobar (2012, pp. 22).

La salud es un problema de todos pero es menester que el sector profesional acerque a la población al conocimiento sobre los padeceres y precauciones que debe saber sobre su propio cuerpo. Generar participación es preventivo pero ella tendrá que ser informada, deliberada, consiente y donde el funcionamiento del sistema de salud conlleve equidad con recursos y distribución apropiados para toda la comunidad. Una política de salud debe capacitar adecuadamente en el reconocimiento, atención, control y mejoramiento de la salud de sus integrantes. Para la Organización Mundial de la Salud OMS, es el estado completo de bienestar físico, mental y social, conceptuándose como pública si afecta a un número indeterminado de sujetos, es decir, es la adaptación del sujeto al grupo social que constituye su entorno y la posesión de un bienestar, que equivale a un armónico equilibrio de todas sus funciones. Entonces, la noción de salud, sea privada o pública, constituye un estado de bienestar físico, mental y social.

Las políticas de salud deben incorporar la estrategia de Atención Primaria en Salud para responder a las nuevas formas del padecer que representan distintos sectores sociales, grupos o colectivos que expresan de esa manera dichos sufrimientos y/o conductas de riesgo hacia la infección por HIV/SIDA, adicciones alcoholismo, accidentes de tránsito, violencia familiar, depresiones, delincuencia juvenil, trastornos de la migración, etc.

Estos fenómenos no van a desaparecer en virtud de una política globalmente preventiva en salud, pero sí se aprecian bajas o disminuciones de gran importancia cuando se mejoran las condiciones de interrelación que aumentan la calidad de los lazos sociales. Como lo señala Galende (1997, pp.31), una intervención en el plano de las condiciones de vida hace de la salud mental una política específica de lo social.

El organismo de las Naciones Unidas hizo nuevas revelaciones en torno al narcotráfico en el Ecuador. En su informe del 2012, difundido el 6 de marzo 2013, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE). La JIFE, órgano independiente y cuasi judicial encargado de vigilar y promover la aplicación de los tratados de las NN.UU., en materia de fiscalización de drogas, plantea poner más atención sobre “la posible magnitud de la producción ilícita

de cannabis en la región”. Además dice: “el Ecuador es una fuente de precursores utilizados para la fabricación ilícita de cocaína y heroína”, señaló que la pasta de coca producida en Colombia y el Perú se pasa de contrabando al Ecuador para transformarla en cocaína antes de ser llevada al exterior.

Asimismo, revela que la prevalencia del uso indebido de drogas en el país parece ser baja, pero en aumento. Y cuestiona que “las instalaciones actuales para el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de dependientes son inadecuadas”.

El informe, adicionalmente, alerta que la incautación en gran escala de cannabis registrada en América del Sur, en los últimos años, constituye un motivo adicional de inquietud en la región. Hoy en día se cuenta con un mejor conocimiento acerca de los factores que llevan al consumo de drogas y de los factores de riesgo que explican por qué una minoría desarrolla un consumo problemático; y se ha comprobado cambios en los patrones de consumo.

El estudio reconoce que el “cambio en esta materia va desde considerar al usuario como una víctima, un adicto crónico y no como un delincuente o cómplice del narcotráfico” y concluye: “la despenalización del consumo de drogas debe considerarse en la base de cualquier estrategia de salud pública”.

En cuanto a la salud pública, efectivamente, al igual que el exceso de consumo de alcohol o de comida chatarra, el consumo de drogas podría generar un problema de salud pública el cual hay que abordarlo; sólo que hacerlo desde la perspectiva penal podría ser contraproducente y hasta absurdo: contraproducente porque los consumidores son las víctimas y absurdo porque la adicción no se soluciona con una pena.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su campo de las neurociencias han demostrado que el cerebro de los niños y adolescentes está en constante desarrollo y que el consumo de drogas durante ese período puede tener consecuencias significativas a largo plazo. La evidencia científica disponible señala que el cannabis es una droga asociada a una menor mortalidad en comparación con otras sustancias, pero no está exenta de daños potenciales y está asociada con riesgos mayores si se consume en la adolescencia.

En la 2da conferencia de consenso sobre Reducción de Riesgos asociados al uso de Drogas, dictada en Bilbao en junio 2002, se consideró que la droga es toda sustancia, legal o ilegal, que introducida en el organismo altera el estado de ánimo y/o la conciencia; y que tanto las condiciones de vida del consumidor; el estatus legal; su patrón de consumo; las expectativas sobre los efectos y las características farmacológicas de cada sustancia predeterminan una cultura de uso.

Para ampliar el concepto la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a las drogas como aquellas sustancias químicas con características farmacológicas que actúan fundamentalmente a nivel psicotrópico incorporadas en el organismo humano; cuyas consecuencias y funciones operan básicamente a partir de las definiciones sociales, sean estos consumidores o no.

#### **2.4. El Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2013-2017**

El proyecto de ley original, que justamente establece la despenalización del consumo de drogas en cantidades mínimas, fue remitido el 12 de octubre de 2011 por el Ministerio de Justicia, pero no fue aprobado en la Asamblea anterior. Sin embargo, la urgencia de la ley fue ratificada por el presidente del Ecuador Rafael Correa, para el actual período legislativo. Finalmente, la resolución del Consejo Directivo del Consejo de Prevención de Drogas dispone “la incorporación dentro del nuevo Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2013-2017 de los resultados del análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancia estupefacientes y psicotrópicos para el consumo personal”. La resolución entró en vigencia tras su aprobación. Evitar la criminalización es un objetivo, siempre y cuando se diseñen y ejecuten políticas públicas integrales. El plan nacional de prevención de drogas debe socializarse.

Para contar con una política nacional, en cualquier materia, es indispensable conjugar aspectos de diversa naturaleza, y especialmente dos: jurídicos y

administrativos. Lo jurídico establece los fundamentos teóricos, la base conceptual y el marco general de actuación, no sólo para los organismos comprometidos en la definición y ejecución de dicha política, sino también como elementos referenciales de la conducta global de la sociedad en su conjunto.

Lo administrativo es más pragmático y coyuntural y se refiere a las acciones concretas que los organismos correspondientes deben cumplir, en coordinadas muy puntuales de tiempo y de lugar y en el ámbito de sus atribuciones específicas.

En definitiva, queremos sostener que para la formulación de una política nacional sobre drogas en el Ecuador, hace falta una fundamentación legal que sea indiscutible. Esto actualmente no existe, pues más bien encontramos confusiones y discrepancias entre los organismos involucrados, falta de precisión en las metas a ser alcanzadas y dispersión y aún duplicación de esfuerzos, sistemas de trabajo y metodologías de investigación. Más aún podríamos afirmar, sin riesgo de equivocarnos que inclusive se mantiene recelos institucionales y que, en ciertos sectores de la opinión pública, hay también suspicacia sobre una eventual manipulación política del tema.

### **3. CAPÍTULO III: La propuesta**

#### **3.1. Alternativas como medio de lucha contra la inseguridad y el narcotráfico**

La estrategia anti-narcóticos actual de Ecuador está fuertemente moldeada por la guerra contra las drogas norteamericana. Se basa en la filosofía prohibicionista, sigue las recetas de la D.E.A. (*Drug Enforcement Agency*) y depende del financiamiento de la asistencia anti-narcóticos norteamericana. Recordemos que la imposición de la lucha contra las drogas a los países andinos es la principal manifestación de hegemonía norteamericana en esta región. EEUU ha insistido que los países andinos instalen controles estrictos diseñados por las agencias norteamericanas, y al mismo tiempo los financia y monitorea

La situación actual pretende ser relevante, desafiante, factible y clara, puesto que solo así será útil para los diálogos estratégicos sobre la mejor forma de enfrentar la problemática de las drogas. Las alternativas tienen un rol muy particular en los procesos de planeación estratégica, son útiles para respaldar diálogos que conduzcan a la formación de políticas y estrategias al respecto. Las alternativas son narrativas de ficción, que aunque no podamos predecir ni controlar el futuro, sí podemos con base en las tendencias actuales en materia de política económica, social, cultural e internacional transformar y recopilar la información que esté disponible para de esta manera contribuir con percepciones renovadas que conduzcan a trazar visiones estratégicas que antes estaban fuera del alcance de nuestras mentes.

La tendencia regional de despenalización de ciertos narcóticos, como la marihuana, es vista con simpatía por la Organización de Estados Americanos (OEA) en el foro sobre regulación de narcóticos el 27 de septiembre 2013, México, el secretario general de la OEA, José Miguel Insulza, dijo: “Que ven con simpatía el surgimiento de estas políticas como el reciente avance de Uruguay hacia la legalización de la marihuana”. Además Insulza destacó que,

Estados Unidos como mayor consumidor mundial y ha recibido el apoyo de personalidades como el premio Nobel de la Paz, Mario Vargas Llosa (El Comercio, 29 de septiembre de 2013, 1 pp. 6.). La nueva tendencia es similar en la región: Uruguay, México, Chile, Ecuador, Brasil y Argentina son países que han iniciado debates sobre políticas alternativas frente al combate al narcotráfico. La despenalización o la reducción de las sanciones por posesión de drogas son los temas que se discuten. Vale recalcar que la OEA no tiene una política declarada sobre drogas, pero mira con simpatía las distintas experiencias que van naciendo para tratar de encontrar mejores políticas al respecto. El propósito es el cambio, y lo que debemos hacer es cambiar el estilo de vida en relación a las drogas, debemos abrir posibilidades de cambio efectivo, porque es nuestro anhelo que ese cambio definitivo sea complementario a un concepto que acabamos de desarrollar en nuestra nación que es el de vivir bien o también llamado el buen vivir. Por lo que debemos lograr que esas políticas públicas deban ser sustentables, seguras, deben ser oportunas y pertinentes, comprometidas con ese concepto de vivir bien, en armonía.

La aprobación de una ley que legaliza la producción y venta de marihuana o cannabis puede desatar un debate a favor y en contra, tanto a nivel local como internacional, tal cual como ocurrió con la decisión de Uruguay por legalizar la producción y venta de la marihuana. El Parlamento uruguayo aprobó el 3 de diciembre 2013, legalizar la marihuana. Es el primer país del mundo donde el Estado asume el control y la regulación del mercado de cannabis. Permite: la producción, distribución y venta de cannabis, el autocultivo, los clubes de consumidores, venta en farmacias. Para la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), organismo dependiente de la ONU, la decisión tomada por el gobierno de Uruguay, contraviene normas internacionales, violando convenciones de control de drogas en particular las establecidas en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 de la que ese país es parte. De igual forma la crítica más enérgica fue la de la oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODC), que expresó su desacuerdo frente a la nueva normativa uruguaya. Mientras países como Venezuela y Bolivia

defendieron la soberanía uruguaya para adoptar una norma de este tipo. (El Comercio, 12 de diciembre de 2013, 1 pp. 2)

El problema de fondo no es exclusivo del Consep, sino de toda la comunidad nacional; no solo del gobierno de turno, sino de toda la ciudadanía. Si bien la tabla publicada en el Registro Oficial del 21 de junio 2013, Resolución No. 001-Consep-CD-2013 del Consep, es obligatoria para los jueces. Con la participación de la sociedad civil, las familias y los jóvenes (porque un joven no puede ingresar a esferas políticas a definir). Es decir, que la juventud puede asumir condiciones de organización y condición autónoma de su vida, se debe permitirles que se transformen en un sujeto capaz de producirse socialmente y culturalmente.

La prevención y la punición son las dos caras de una solución compleja, donde no cabe la indiferencia. Existen, por lo tanto, dos objetivos centrales en la medida gubernamental: evitar la criminalización del consumo y ejecutar una política prevención, con la participación de los Ministerios de Salud, Educación, Justicia, Interior, Inclusión, entre otros.

### **3.2. Oportunidades y Desafíos con la despenalización**

#### *Oportunidades*

El hecho de regular el consumo de drogas afectaría a la economía del narcotráfico, ya que la rentabilidad viene dada por su condición de ilegalidad. Consideramos que Ecuador está en capacidad de enfrentar este tema.

Se ha logrado dismantelar enormes organizaciones de tráfico de drogas y sus líderes han sido procesados y condenados. Los países han establecidos unidades de inteligencia financiera para combatir el lavado de activos. Han mejorado los mecanismos de cooperación internacional. Más de la mitad de los países del Hemisferio tienen estrategias nacionales vigentes para el control de drogas. Los programas de prevención a nivel de escuela primaria y secundaria se han incrementado. Los países han expandido su habilidad de llevar a cabo encuestas nacionales periódicas sobre la prevalencia de las drogas. Se ha

reforzado, por último, el Estado de derecho y las reformas judiciales en varios países.

Consideramos que la despenalización no solo ayudará a bajar el hacinamiento en las cárceles, sino que impulsaría otras formas de seguridad ciudadana. Además se deja de estigmatizar y sancionar exclusivamente a los consumidores y a gente pobre que ha cometido el error de prestarse a pasar pequeñas cantidades de droga por ganar algo de dinero llamadas también mulas.

Otro punto a considerar, es que los mismos adictos a las drogas ya sabrán que no pueden portar más de lo que establece la tabla aprobada, porque ya existe una disposición tácita al respecto. Otra ventaja a considerar es que la planta es amigable con el medio ambiente, de rápido crecimiento y tiene gran potencial de desarrollo. Algunos le dicen “la nueva soya ecológica” porque no requiere de agroquímicos

### *Desafíos*

El desafío es generar un concepto de acumulación, un concepto de desarrollo integrado que beneficie a todos. La financiación para programas de control de drogas sigue siendo débil, especialmente en lo que concierne al tratamiento y prevención. Aunque las incautaciones han aumentado, el flujo general de drogas sigue estable y robusto.

La despenalización que se produce en un país consumidor, trae aparejada la afluencia de muchos dependientes y consumidores de otras regiones, aunque eso se puede controlar prohibiendo el turismo cannábico, a través de una reglamentación de la norma que restrinja el acceso a la marihuana solo a los residentes en el país, como forma de evitar el turismo cannábico. Sin embargo, todo es incierto en el consumo de drogas. La legalización debe ser concertada si es posible entre todos los países con un programa inmediato y teniendo en cuenta los problemas económicos que han de suscitarse.

No Obstante más allá del debate ético sobre la posibilidad de que el Estado pueda proveer o controlar la provisión de productos perjudiciales a la población

en general, la demanda de marihuana es tan alta y tan dispersa entre la preferencia de un consumidor frente a otro, que sería imposible que el sistema de dosis mínimas evite mercados negros que se producirían, producto de esta práctica regulatoria. Toda práctica regulatoria o prohibicionista de un producto altamente demandado, por principio, genera mercados negros y a su vez, economías criminales. De igual forma, sería muy difícil discernir entre consumidores y traficante, lo cual puede ser muy fácilmente aprovechado por mafias dedicadas a la venta de esta droga para evitar sanciones y evadir controles.

Otra de las tensiones estaría dada en los conflictos que originaría una medida como esta, producto de la interdependencia que tienen los países en la producción, tráfico y consumo de drogas a escala mundial. Debido a que casi siempre terminan imponiéndose visiones realistas basadas en el uso de la fuerza militar antes que la diplomacia cuando existen diversos criterios respecto a condiciones que afectan la seguridad internacional, la decisión soberana de un país por legalizar y despenalizar las drogas acabaría minando y desequilibrando la “paz mundial”. Un país que se considere afectado por la adopción soberana de otro Estado de legalizar y despenalizar el consumo y oferta de drogas puede justificar la intervención armada hacia ese país bajo el argumento o pretexto de que organizaciones criminales e incluso el terrorismo internacional estarían usando el país que ha legalizado la droga para hacer de este un centro de operaciones, como sucedió en Panamá en 1989. Por lo tanto, sería iluso pensar que la despenalización y legalización de drogas ilegales en un país no termine afectando la seguridad de otro que no optó por una medida como esta.

Como una alternativa al desafío, se debería discutir si ciertas nacionalidades, como las indígenas, pueden tener cierta producción para que no haya precios y mafias terribles como las que hay ahora. En Bolivia en la región de los *yungas*, por ejemplo, voluntariamente las comunidades solicitan racionalizar la coca excedentaria. (*A Geopolítica das Drogas, Seminário Internacional*, Rio de Janeiro. Expositor Milton Lozano Rocabado-Director General de Defensa Social de Bolivia, 2011, pp. 64-65). Esto es una decisión consiente. Es allí donde

debemos llegar con políticas públicas para generar decisión integral. Porque ellos son los que cuidarán las fronteras por dentro y por fuera de nuestro país. Un recaudo institucional que adoptaría el Estado consiste en la creación de un “comité científico” con académicos e intelectuales como observadores del proceso y para recomendar cambios.

### **3.3. Monopolio estatal para la Producción y Venta de Cannabis**

Como bien es cierto, en el mercado pueden funcionar monopolios autorizados por el Estados, como los establecidos por él mismo y los que surgen de la propiedad intelectual. Es decir, crear literalmente un mercado fiscalizado por las autoridades locales para el cultivo, distribución y comercialización legal de la marihuana para de esta manera promover alternativas a las formas tradicionales de lucha contra el narcotráfico.

Para tales efectos, será el Estado quien determinará aspectos como qué variedades de la droga se producirán, con qué grado de concentración, cómo se otorgarán las licencias para plantar o cómo y dónde se cultivará, tarea que puede recaer en algún organismo creado para tal efecto. En Uruguay la competencia de estos aspectos la asume la Junta Nacional de Drogas (JND).

La legislación sobre la marihuana en el mundo es diversa, por ello es oportuno recordar qué países regulan el consumo, cómo se regula o controla el uso de la droga en otros países partiendo de la experiencia de aquellos.

El uso terapéutico del cannabis ya es una realidad en lugares de los Estados Unidos y algunos países de Europa. Su uso con fines médicos está bastante admitido (Canadá fue el primer país que lo reguló, en 2001), pero su uso recreativo está mucho más limitado. La evidencia del uso terapéutico está en pleno desarrollo y en la actualidad demuestra resultados diversos cuyo estudio es necesario continuar, utilizando metodologías científicas adecuadas.

En Estados Unidos el uso de pequeñas cantidades de marihuana con fines recreativos fue aprobado en noviembre de 2012 en los estados de Colorado y Washington. Los votantes de Portland aprobaron recientemente una ordenanza similar para esa ciudad del estado de Washington. Asimismo, en 18 estados y

Washington DC el consumo de marihuana para uso medicinal ya se encuentra legalizado y reglamentado, y en la mayoría de ellos rige normas variables que despenalizan el consumo privado. (El Universo, 12 de diciembre de 2013, sección mundo pp.6)

Sin embargo, Colorado y Washington dieron un enorme salto adelante al emitir por lo menos 130 licencias para pequeñas tiendas que a partir del 1 de enero de 2014 podrán vender legalmente 28 gramos de marihuana a mayores de 21 años.

En Europa, el consumo de marihuana con fines recreativos y en pequeñas cantidades está despenalizado o no supone excesivos problemas legales en países como Bélgica, España, Portugal o Alemania. En otros se considera delito y se castiga con diversas sanciones, si bien en algunos casos, como ocurre en Finlandia, es posible eludir la prisión acudiendo a terapia de desintoxicación.

El consumo personal de pequeñas cantidades de marihuana está admitido o simplemente se tolera en países como México (hasta 5 gramos), Argentina la Corte Suprema de Justicia despenalizó en 2009 el consumo de cannabis en adultos, siempre que se realice en privado y no implique riesgos para terceros o Chile donde está permitido el consumo, pero el cultivo está prohibido. En cambio, hay países que castigan no solo el cultivo y el tráfico, sino también el consumo como es el caso de China o Kenia el cual se castiga con duras penas de prisión.

Como una alternativa a este flagelo, el Estado debe ser el encargado de vender marihuana en locales habilitados, en los que se llevará un registro de consumidores para impedir conductas adictivas. Esto no es como el cigarrillo. La venta no será libre, estará regulada por el Estado y será prohibida a menores de 18 años ya que la edad del sujeto activo de la infracción debe ser siempre un elemento que apreciaría el juez o tribunal en el momento de individualizar la pena.

Además, la calidad de la droga será certificada por el Estado y se establecerá gramaje máximo por cada consumidor; aquellos que se excedan deberán someterse a tratamientos de rehabilitación, entre otros temas por definir están

las licencias que deberán ser emitidas por un órgano competente para permitir de esta manera la producción, acopio y distribución de marihuana, las licencias para expender la droga en farmacias, para autocultivadores y clubes. Este es el caso, por ejemplo, de Holanda. Aunque técnicamente ilegal, la posesión, consumo y venta a los mayores de 18 años en los *coffee shops* en un máximo de 5 gramos por persona de cannabis está tolerado en el país desde 1976. Sin embargo, el cultivo y la venta al por mayor están en manos de grupos criminales, algo de lo que se quejan los propietarios de los establecimientos, obligados a tratar con estas bandas para aprovisionarse.

En 2012, el gobierno holandés prohibió la venta de drogas blandas en los *coffee shops* a los turistas extranjeros, aunque tras una pelea legal, la medida quedó sujeta al criterio de cada gobierno local. En Uruguay las emite el recientemente creado Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA). También se debe definir el tipo de licencias para uso terapéutico, médico y cosmético. La propuesta permitirá a los mayores de 18 años el cultivo doméstico de hasta seis plantas de cannabis, con un máximo de 480 gramos de producción anual. Además, se permitiría el cultivo en clubes de membresías entre 15 y 45 socios (con un máximo de 99 plantas) y la venta en farmacias autorizadas de 40g al mes por comprador, que tendrá que anotarse en un registro obligatorio.

Es necesario hacer visible el mercado de la marihuana para poder controlarlo, es un nuevo abordaje de la problemática orientada hacia la salud y la prevención.

### **3.4. El actuar del Estado en el control del expendio de la sustancia estupefaciente cannabis**

El objetivo es claro, arrebatarse el tráfico de drogas al narcotráfico como forma de garantizar la salud de los ecuatorianos. Por el lado de la represión, la lucha contra el tráfico de drogas está perdida a nivel mundial y por ello se busca alternativas. Una propuesta para la conformación de una estrategia de desmitificación de tabúes que aún se hallan en los imaginarios de la sociedad

civil. Estos tabúes que están basados en la pseudociencia y en el discurso político deben limitarse y generar aproximaciones que rompan los mitos y puedan afrontar el tema desde los diversos usos de las subjetividades.

La experiencia histórica es pródiga en ejemplos que muestran que en la medida que existen bienes y servicios demandados por la sociedad que permanecen prohibidos, existirán los incentivos para que prospere la actividad económica destinada a abastecerlos. Esa actividad económica, al estar asociadas a una prohibición, automáticamente califica como ilegal y su práctica, de igualmente como delito y en casi todas sus etapas como delito organizado. Y puesto que esta economía ilegal genera mercados igualmente ilegales, tales mercados no están sujetos a regulación alguna ni están abiertos a procesos regulares de competencia.

En consecuencia, las normas y procesos regulatorios que rigen la producción y tráfico, son los que imponen los propios delincuentes; y la única manera para que el negocio prospere y se expanda es la violencia.

La respuesta se encamina a trazar visiones estratégicas que antes estaban fuera del alcance de nuestras mentes. Aquí entra un concepto que engloba un amplio rango de marcos regulatorios que permiten que las drogas controladas estén disponibles legalmente para otros propósitos diferentes a los medicinales o los científicos pero siempre bajo el control estatal, cuyos parámetros difieren según los riesgos a la salud que se deriven del consumo de cada sustancia. Los instrumentos de control administrativo pueden incluir a modo de ejemplo, la prescripción y el despacho en farmacias, licencias condicionadas para la producción y distribución, políticas fiscales para mantener el nivel de precios que se considere adecuada, restricciones según la edad y diversos estándares de calidad, entre otros que más adelante puntualizaremos. El grado de intensidad del marco regulatorio puede variar, desde una regulación leve (por ejemplo, la que se establece para bebidas con cafeína) o una regulación moderada (como las leyes vigentes para el alcohol y el tabaco) hasta una regulación más estricta (como el caso de los opiáceos por prescripción médica).

El éxito de una ley que legaliza la producción y la venta de marihuana, depende enteramente de su reglamentación. Tenemos que dejar claras las condiciones de seguridad que hacen esta compleja cadena de producción, distribución y venta. La clave es que sea segura para los ciudadanos, que evite fugas y que dé respuestas y tranquilidad a los vecinos de la comunidad. Todos los aspectos de la ley tienen que ser regulados, como la forma en que se podrá cultivar para uso medicinal o recreativo, licencias, lugares de expendio, regulación de cultivos, usos industriales, medidas de seguridad. Antes, hay mucho por hacer. Entre los más importante, definir el tipo de variedad que se plantará, quiénes la cultivarán y a qué costo y el precio al que se adquirirá en los lugares de expendio. También se deberá establecer los registros de cada actividad involucrada y de los llamados clubes de cannabis, para asegurar la disponibilidad de la hierba legal.

Licencias: Entre los temas que tendrán que definirse están las licencias que debe emitir el organismo creado para permitir la producción, al acopio y la distribución de marihuana, las licencias para expender la droga en farmacias y otras licencias para autocultivadores y clubes de cannabis. También se debe definir el tipo de licencias para los usos terapéutico, médico y cosmético de la marihuana. Se podrá a modo de ejemplo establecer 7 tipos de licencias diferentes: licencias para producir, acopiar y distribuir, licencias para expender en todo lo que es el sistema de farmacias, licencia para autocultivadores, para clubes de cannabis, para la regulación de los usos médicos, farmacéuticos o cosméticos. Para acompañar este proceso, se establecerá un sistema de registro mediante un novedoso sistema *software*. Esta herramienta tecnológica permitirá un control generalizado del sistema a lo largo de toda la cadena, desde el momento de la producción de la marihuana hasta su venta.

Mercado: Únicamente los ciudadanos mayores de 18 años podrán acceder a la droga mediante el autocultivo, clubes de consumidores o comprándola en farmacias; en todos los casos con límites fijados por la ley y luego de cumplir con un trámite de registro ante las autoridades respectivas.

Para evitar la propagación del consumo entre los jóvenes, la propuesta podría incluir programas preventivos de control del consumo de drogas que deberán ser impulsados por las instituciones de enseñanza y sanidad.

El precio que se aplicaría para que el producto sea competitivo frente al del mercado negro será de \$1 por gramo o al menos similar al del mercado ilegal. La plantación será progresiva, con el objetivo de cubrir el total del mercado estimado (en Uruguay se estableció un total de 10 hectáreas que pueden ser suficiente para cubrir la demanda).

La propuesta planteada debe establecer sin duda un límite de plantas para el autocultivo del cannabis psicoactivo, tomando como referencia el caso de Uruguay, estará limitado a seis plantas y 480 gramos anuales de recolección y en clubes de membresía de no más de 45 miembros cada uno. Se debe fijar la cantidad máxima para quienes compren marihuana en los lugares autorizados, 40 gramos (40 cigarrillos) por mes puede ser una dosis razonable tomando en cuenta la tabla que fijo el Consep.

Seguridad: El Estado tomaría precaución para que dentro de un cultivo de cáñamo industrial, no se oculte cannabis psicoactivo, pero para esto deben existir protocolos de seguridad. En esa línea, para evitar que una planta polinice a la otra se apelará a la seguridad biológica y seguridad física, esto sin duda debe trabajarse con el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) y con el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias (INIAP) o el banco de semillas a su vez.

Las autoridades podrían implementar un seguimiento de la trazabilidad de las plantas para saber cuánto se produce. Como se mencionó anteriormente el acceso a la marihuana solo será para los residentes en el país, como forma de evitar el turismo cannábico.

Industria: La propuesta planteada permitiría no solo la plantación, cultivo, cosecha sino también la industrialización y la comercialización de cannabis de uso no psicoactivo, es decir, plantas o piezas de la planta que no contengan más de 1% de tetrahidrocannabinol (THC). Las variedades de cáñamo a usar no podrán superar el 0,5% de THC.

Esta propuesta es el resultado de un trabajo que se ajusta a un sistema y de amplias consultas a expertos en diversas áreas. Para ello se han seguido muy de cerca las experiencias obtenidas en el país por las instituciones y personas que han venido trabajando en estos aspectos durante muchos años, cuya opinión ha sido suficientemente valorada en el curso de la investigación.

Sin duda, el contacto con el mercado clandestino facilita el acceso a otras sustancias, como la cocaína o la pasta base, que se vende en los mismos lugares, es por ello, que debemos optar otras vías para combatir este mal

## CONCLUSIONES

El discurso contra la prohibición de las drogas psicotrópicas a nivel mundial es considerado uno de los grandes paradigmas encaminados a proteger el proyecto civilizatorio moderno. Como respuesta a ello, la comunidad internacional occidental entera, durante el último siglo, en nombre de la humanidad, diseñó complejos instrumentos jurídicos internacionales y estrategias universales de intervención para luchar contra este fenómeno que afecta devastadoramente a la sociedad a escala global.

La guerra contra las drogas impulsada por los presidentes de los Estados Unidos Nixon en 1971 y Ronald Regan en 1982. Estas políticas buscan reducir los índices de consumo y el control geoestratégico de una actividad ilegal, que produce cuantiosas cifras económicas sin contar la actividad criminal que va de la mano.

Para esto, la despenalización de las drogas ha sido uno de los temas más contrapuestos en las agendas gubernamentales de los Estados latinoamericanos. En diversos países como por ejemplo Ecuador, Uruguay o los Estados Unidos se discuten o se están aplicando reformas legales contundentes que tienden a plantear alternativas diferentes frente a esta problemática.

Si bien el debate de la despenalización es un tema abordado desde hace mucho tiempo, las propuestas surgidas en los últimos años no parecen centrarse en el espíritu liberatorio de la elección individual del consumo o la discusión moral respecto al real impacto de las drogas en la salud pública. Las propuestas actuales parecen enfocarse en cuestionar y contrastar tres aspectos. El primero de ellos, los escasos resultados obtenidos por la política hegemónica prohibicionista del gobierno de los Estados Unidos; en segundo lugar, el resultado de violencia, corrupción y vulneración de los derechos humanos que ha dejado la lucha contra el narcotráfico en la región; y por último, el poder financiero que genera el control del mercado criminal del narcotráfico de los grandes carteles, producto de la misma prohibición.

Por lo tanto, existe un cuestionamiento directo a las políticas de seguridad implementadas en la región en su lucha contra el narcotráfico desde hace más de 40 años.

Las propuestas actuales en torno a la despenalización y la legalización de las drogas están siendo discutidas con mucho énfasis por autoridades y opinión pública. Es un avance importante hacer que el poder político discuta y cuestione abiertamente la prohibición de las drogas a nivel mundial, la variedad de propuestas existentes se enfrentan a inconsistencias técnicas que dificultan los fines planteados. Además de ello, el fracaso de la guerra contra las drogas obliga a evaluar sus aproximaciones y también a replantear las políticas que se fundamenten en la racionalidad y en la democracia deliberativa.

Las políticas implementadas por los Estados Unidos en materia de lucha antidrogas han estado marcadas por el fracaso de las mismas. Tras esta constatación países como Bolivia han desarrollado nuevas estrategias en los últimos años, entre ellas, la despenalización de la hoja de coca. Otro claro ejemplo es el de Uruguay tras convertirse en el primer país del mundo en que el Estado asume la producción y comercialización de marihuana, vale aclarar que el consumo de marihuana en Uruguay estaba despenalizado ya desde los años setenta, pero su cultivo, distribución y venta permanecían ilegales. Otro ejemplo, es Ecuador tras despenalizar el consumo de sustancias estupefacientes aunque el cultivo, distribución y venta permanecen ilegales.

Como síntesis, se hallan los gobiernos que hacen lucha frontal al tráfico de drogas con mecanismos de represión, y por el otro lado, se ubican unos gobiernos más flexibles que plantean la despenalización de las drogas. Por esta razón, en los últimos años, a lo largo de la región, varias son las voces de autoridades y ex autoridades que plantean la despenalización de las drogas ilegales como una medida que permita superar las limitantes de la política antidrogas a nivel mundial. Entre ellas tenemos a los ex presidentes: Fernando Henrique Cardoso (Brasil); César Gaviria (Colombia); Ernesto Zedillo, Vicente Fox (México); Jimmy Carter, Bill Clinton (Estados Unidos). El mismo Presidente colombiano Juan Manuel Santos simpatizó con la idea al igual que los presidentes de varios países centroamericanos.

Tras una larga investigación, la droga de mayor preferencia por parte de la población es la marihuana. En consecuencia, la despenalización del consumo de marihuana parece guardar coherencia con la magnitud de un problema mundial en la medida en que evita criminalizar una práctica altamente difundida en la población y sugiere optimizar mejor los recursos disponibles para la lucha contra las drogas con base en una estrategia de reducción del consumo; y, si no es posible, en la reducción del daño. Informes emanados de grupos de alto nivel como la Comisión Global sobre Políticas de Drogas, al enfatizar la necesidad de reducir los daños a la salud, seguridad y el bienestar de los individuos y la sociedad, favorecen la óptica de tratar el consumo de drogas como una cuestión de salud pública, de reducir el consumo con campañas de prevención basadas en la evidencia y de alentar la experimentación con modelos de regulación legal de ciertas drogas, entre otras recomendaciones.

En otras palabras, se asume una actitud indiferente frente al consumo ya no basada en preceptos morales, sino en valoraciones pragmáticas de la utilidad social, pero también reconoce, al mismo tiempo, la responsabilidad del Estado frente al problema de salud pública que implica el consumo de la marihuana en la población. El uso de drogas se ha convertido desde hace décadas en un analizador de las políticas públicas.

Las políticas públicas, deben centrarse en el modelo de reducción de daños e introducir estrategias que han probado ya su eficacia en otros lugares del mundo. Un tema central de la descriminalización de las drogas es la reducción del daño como se habló en el segundo capítulo. Sin duda, una legislación miope a la realidad, no contribuye al desarrollo y recomposición social del país. Algo que hay que tomar en cuenta es que no se puede imponer coactivamente modelos de vida, estos hacen al espacio íntimo, privado, personal de cada individuo, lo que da a pensar que el Estado controla la intimidad de los ciudadanos con el propósito de sentenciarlos. Por eso y mucho más hay que ofrecer alternativas, más que prohibiciones. Un abordaje prohibicionista conduce a un aumento del uso y también del precio de la sustancia prohibida además crea un mercado exento de controles, calidad y de información exacta.

Una alternativa como se planteó en el transcurso de esta investigación, es dejar intactos los mercados criminales en el control de la producción, tránsito y distribución al menudeo de la droga. Por concepto, un mercado criminal nace cuando hay una demanda efectiva y potencial de productos prohibidos y donde existe una serie de actores que, a pesar de las sanciones impuestas para castigar este ilícito, se atreven a evadir las leyes para controlar y manejar este mercado. Por ser economías que se mueven en el mundo de la ilegalidad, la oferta a gran y mediana escala no es competitiva (tienden a los monopolios), haciendo esta actividad rentable. La despenalización del consumo no garantiza en nada la reducción de la demanda de la marihuana; y, sí se mantiene una prohibición rígida de la oferta, el mercado criminal seguirá siendo por mucho tiempo igual de rentable y atractivo para las redes criminales.

Podría haber otra alternativa, como la presentada por el Presidente uruguayo José Mujica para frenar el monopolio de las redes criminales de la oferta, atribuyéndole al Estado un rol protagónico en la regulación de la venta a través del control de la provisión directa de este producto a los consumidores.

El valor mercantil de la marihuana es sumamente llamativo, al ser la droga de mayor consumo mundial es por ende la que mayor cantidad de recursos económicos genera por encima de mercados como la cocaína y la heroína. Actualmente se dice que la marihuana es producida localmente en casi todos los países del mundo y con mejor calidad, la misma que es usada en muchos de los casos para consumo personal. Por ello, si se pretende atacar los mercados criminales a través de la despenalización del consumo de la marihuana, es necesario, que esta droga represente una cantidad insignificante en el poder económico de los grandes carteles de la droga.

Por otro, la lucha antidrogas en el Ecuador es un asunto de Estado, institucional y de interés público. Considerando que la Constitución de la República en su art. 364 declara las adicciones como un problema de salud pública, en el actual COIP, no se condena el consumo de drogas por cuanto sería criminalizar y vulnerar los derechos constitucionales de los individuos. En efecto, al estado le corresponde desarrollar los programas de información, control y prevención destinados a tratamientos y rehabilitación de los

consumidores, además de combatir y erradicar la producción y el lavado de activos.

## RECOMENDACIONES

El desarrollo de las condiciones jurídicas del hombre, ha determinado que el derecho interno de cada país no sea suficiente para proteger los derechos y garantías establecidos en sus respectivas Constituciones, razón por la cual, debemos hacer una pausa y observar la raíz del problema. Pero no podemos esperar más tiempo para combatir éste mal que nos afecta día a día.

El art. 2 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas adoptado por la ONU el 21 de febrero 1971, permite que si alguna de las partes de los Estados miembros o la OMS tenga información que justifique la transferencia de una sustancia estupefaciente de esas Listas a otra o la eliminación de una sustancia de las Listas. Con esto se deja una puerta abierta para tomar en cuenta alternativas innovadoras para combatir al narcotráfico como es el caso de Uruguay. Vale recordar que el mencionado Convenio está dirigido a prevenir y combatir el uso indebido de las sustancias psicotrópicas y el tráfico ilícito de los mismos, recalando que es necesario tomar medidas rigurosas para restringir el uso de tales sustancias con fines lícitos, tales como los médicos y científicos, agregando que es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines. Sin duda una recomendación es considerar vías alternativas contempladas en instrumentos internacionales como el que acabamos de mencionar.

El propósito del presente trabajo es el de dar cuenta desde una perspectiva legal, acerca de los diversos aspectos de la relación entre narcotráfico y violencia. Por ello este trabajo se enfoca en dar alternativas reales al problema que nos agobia como nación, por el echo mismo de ser un país transitorio y de acopio de distribución de drogas al mundo entero. Es de conocimiento público que el problema de drogas no deja de dar noticia en nuestro país además de los males que provoca como consecuencia de éste ilícito negocio. Es por ello que los ecuatorianos, debemos apoyar las acciones que tome el gobierno nacional en la lucha contra las drogas además de mantener una actitud frontal respecto del problema.

La despenalización ofrece una perspectiva nueva y abre el camino para una discusión que debería envolver a todas las sociedades en nuestro hemisferio. Es necesario recomendar, no sólo flexibilizar el consumo de drogas ilegales, sino también la producción y comercialización donde existe total rigidez y que por ende deben ir de la mano.

La problemática de las drogas ilícitas, debe diferenciar los niveles siguientes como se habló en capítulos anteriores: cultivo, comercio y consumo. Es necesario: analizar cuáles son las políticas ejecutadas para cada uno de estos niveles; y realizar un balance de su eficacia y sus impactos sociales y económicos; y como último punto a considerar, escuchar el enfoque que los movimientos sociales han adoptado.

Por ello, si se pretende atacar a los mercados criminales a través de la despenalización del consumo de la marihuana, es necesario, que ésta droga represente una cantidad insignificante en el poder económico de los grandes carteles de la droga.

El Estado debería considerar la creación de un comité científico como observadores del proceso y para recomendar cambios ya que en materia de drogas nada está escrito. Por otro lado, como se habló en el capítulo III de éste trabajo, el monopolio estatal para la producción y venta de cannabis sería una gran alternativa para recaudar impuestos por parte del fisco, ya que la marihuana se sometería a un impuesto como cualquier otro producto en el mercado y no sólo eso sino que también tendría un control absoluto sobre la sustancia estupefaciente, es decir, variedades de producción, grado de concentración, control de licencias para plantar, venta controlada para el expendio, control de registros, control del tipo de licencia ya sea para uso terapéutico, médico y cosmético, control sobre las personas para evitar el turismo cannábico, tarea que puede recaer en algún organismo creado para tal efecto. La respuesta se encamina a trazar visiones estratégicas que antes estaban fuera del alcance de nuestras mentes.

En todo caso la legalización debe ser concertada si es posible entre todos los países teniendo en cuenta los problemas económicos que han de suscitarse. Es necesario hacer visible el mercado de la marihuana para poder controlarlo,

para evitar mercados que no están sujetos a regulación alguna, para evitar que delincuentes impongan sus propias reglas del juego ya que la única manera para que se expanda y prospere el negocio del narcotráfico, es la violencia.

## REFERENCIAS

- Acuerdo Convenciones y Convenios sobre Prevención, Control y Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (2012). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador EJE.
- Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos (1973). Buenos Aires, Argentina.
- Alcaraz del Castillo, F. (1989). *Los eslabones de la droga*. La Paz, Bolivia: Atenea.
- Albuja, R. (1985). *Juicios por tráfico ilícito de estupefacientes*. Tesis Doctoral. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Barriga, F. (1993). *Droga, Problema Mundial*. Quito, Ecuador: Instituto Ecuatoriano de Estudios para las relaciones Internacionales IEEPRI.
- Barriga, F. (2008). *Iberoamérica: armonización legislativa en el contexto de las drogas*. Quito, Ecuador: Grupo de observadores Latinoamericanos e Instituto Ecuatoriano de Estudios para las relaciones Internacionales IEEPRI.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Universitaria, S.A. y la Asociación de Investigaciones Jurídicas.
- Beristain, A. (1984). *Reformas penales en el mundo de hoy*. Madrid, España: Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.
- Beristain, A. (1986). *La Droga, Aspectos Penales y Criminológicos*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Bonilla, P. (1989). *El consumo de drogas en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Ministerio de Salud Pública y Fundación nuestro Jóvenes
- Bowden, M. (2001). *Killing Pablo*. Nueva York, Estados Unidos de Norte América: Atlantic Monthly Press.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- CICAD (2011). *Informe Hemisférico, Evaluación del Progreso de Control de Drogas. Quinta Ronda de Evaluación Ecuador*. Recuperado el 3 de

octubre de 2013 de  
[http://www.cicad.oas.org/MEM/Reports/5/Full\\_Eval/Informe%20Hemisferico%20-%205ta%20Ronda%20-%20ESP.pdf](http://www.cicad.oas.org/MEM/Reports/5/Full_Eval/Informe%20Hemisferico%20-%205ta%20Ronda%20-%20ESP.pdf).

- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Penal (2010). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República. (2008). Montecristi, Ecuador: El Forum.
- Convención Única sobre Estupefacientes. (1961). New York, Estados Unidos de Norteamérica.
- Cueva, J.C. (1990). *Los delitos de tráfico ilícito de droga y su pena*. Tesis licenciatura. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- El Uniformado no es inmune al crimen organizado*. (10 de octubre de 2013). Hoy, Quito, Ecuador, p. 2.
- Encalada, P. (2013). Abogado, Conversatorio: *Talleres de nivelación para el examen del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior Ceaaces*, UDLA, Quito, Ecuador.
- Endara, L., Soria, S. y Pozo, F. (2008). *Medicina tradicional andina y plantas curativas. Consultoría de Plantas Curativas y Nutricionales*. Quito, Ecuador: Ministerio de Salud Pública.
- Escobar, E. (2012). *Estupefacientes Delitos y Contravenciones*. (3ª Ed.). Medellín, Colombia: Leyer.
- Fernández, J. (1981). *Salvar al drogadicto*. (1ª Ed.). Torrejón de Ardoz, Madrid: Graficas Caribe.
- Fierro, G. (2001). *Teoría de la participación criminal: Alcances. Modalidades, causalidad y participación. Complicidad*. (2ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Galende, E. (1997). *De un horizonte incierto, Psicoanálisis y salud mental en la sociedad actual*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

- Gómez, R., Serena, F. y Calabrese, A. (2012). *Introducción al campo de las drogodependencias*. Córdoba, Argentina: Brujas.
- Hefendehl, R. (2002). *¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes Jurídicos Colectivos y delitos de Peligro Abstracto*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado el 8 de marzo de 2014 de [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-14.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf).
- Herrera, C. (1993). *Adicción a drogas ilegales*. Tesis de Psicología. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Hidalgo, R. (1983). *La prevención para combatir el uso de sustancias estupefacientes*. Tesis de licenciatura. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Inchaurraga, S. (2001). *Drogas y políticas públicas: el modelo de reducción de daños*. Buenos Aires, Argentina: Espacio.
- Informe anual del Departamento de Estado de EEUU. *Internacional Narcotics Control Strategy Report. (2006)*. U.S Department of State. Recuperado el 3 de octubre de 2013 de [www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/2006](http://www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/2006).
- Kramer, J.F. y Cameron, D.C. (Eds). (1975). *Manual sobre la dependencia de las drogas*. Ginebra, Suiza: Organización Mundial de la Salud OMS.
- La droga en puertos, un dolor de cabeza*. (15 de octubre de 2013). Metro, Quito, Ecuador, pp. 4
- La regulación del consumo de narcóticos*. (29 de septiembre de 2013). El Comercio, Quito, Ecuador, 1 pp. 6.
- Ley de Sustancia Estupefacientes y Sicotrópicas, reglamento. (2004). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López, K. (1993). *Prevención para combatir el uso de sustancias estupefacientes*. Tesis de licenciatura. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Maldonado, P. (2011). *Drogas: Delitos Posesión Consumo*. Barquisimeto, Venezuela: Librería J. Rincon G.
- Marihuana: Uruguay globaliza debate*. (12 de diciembre de 2013). El Comercio, Quito, Ecuador, 1 p. 2.

- Marihuana: así funcionará el mercado.* (12 de diciembre de 2013). El Hoy, Quito, Ecuador, sección la noticia p. 2.
- Massimo, P. (2009). *Castigar al Enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad.* Quito, Ecuador: FLACSO y Municipio Metropolitano de Quito.
- Ministério das Relações Exteriores (2011). *A Geopolítica das Drogas, Seminário Internacional, 17 de septiembre de 2010.* Brasília, Brasil: Fundação Alexandre de Guasmão.
- Mir Puig, S. y otros, (2007). *Política criminal y reforma Penal.* Madrid, España: Edisofer.
- Morales, J.P. y Paladines, J. (2010). *Entre el control social y los derechos humanos.* Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo.
- Normativa Penal Internacional, Instrumentos Multilaterales. (Tomo I). (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Nuevo enfoque sobre drogas.* (25 de mayo de 2013). El Comercio, Quito, Ecuador, 1 p. 11.
- Núñez, J. (2006). *Cacería de brujos "ilegales" y sistema de cárceles en el Ecuador.* Quito, Ecuador: FLACSO y Abya Yala.
- OEA (2013). *Informe del Equipo de Escenarios.* Cumbre de las Américas. Cartagena de Indias, Colombia.
- ONU (1971). *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas.* Viena, Austria.
- ONU (1988). *Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.* Viena, Austria.
- ONU (1998). *Convención Contra el Narcotráfico.* Nueva York, Estados Unidos de Norte América.
- ONU cuestiona a Uruguay por legalizar la marihuana.* (12 de diciembre de 2013). El Universo, Quito, Ecuador, sección mundo p. 6.
- Orgaz, A. (1961). *Diccionario de Derecho y Ciencias sociales.* Córdoba, Argentina: Assandri.
- Oriol, R. (2004). *Las drogas. Sueños y razones.* Barcelona, España: Ariel.

- Ortega, J. (10 de julio de 2013). *Más medidas para evitar venta de droga*. El Comercio, Quito, Ecuador, 1 p. 2.
- Ortega, J. (11 de octubre de 2013). *Ecuador, con cuatro deficiencias sobre el lavado y el terrorismo*. El Comercio, Quito, Ecuador, 1 p. 3.
- Ortiz, A. (2007). *Calificación del sujeto como dependiente o consumidor y su inimputabilidad frente a la legislación vigente sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas*. Tesis de licenciatura. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Plan Nacional de Política Exterior PLANEX (2006-2020). *Relaciones del Ecuador con sus países Vecinos Colombia-Perú*. En Espinosa Fernández de Córdoba. (Eds.). *¿Es posible una nueva política de narcotráfico en Ecuador?* (pp. 117-125). Quito, Ecuador: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Piomellil, D. (2003). *The molecular logic of endocannabinoid signalling*. Revista Electrónica Nature Reviews Neuroscience. Recuperado el 12 de marzo de 2014 de <http://www.nature.com/nrn/journal/v4/n11/full/nrn1247.html>.
- Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE (1989). *El Anteproyecto de la Ley de Drogas. Análisis y evaluación de la legislación ecuatoriana sobre la droga. Lineamientos básicos para una reforma legal*. Quito, Ecuador: Estudiantes de la PUCE
- Pontón, D. (junio, 2013). *¿Por qué no se despenalizan las drogas? Razones de la vigencia de una política fallida*. Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, N° 13, 41-55.
- Prado, V. (2008). *El tratamiento penal de la posesión de drogas*. En Gómez, M. y Herrera, E. (Eds.). *Toxicomanías*. (pp.485). México, D.F., México: Revista Criminalia.
- Puertos y Drogas*. (28 de noviembre de 2013). El Comercio, Quito, Ecuador, 1 p. 10.
- Ramirez, B. y Otros. (1987). *La Cuestión de las Drogas en América Latina, una visión Global*. Caracas, Venezuela: CONACUID.
- Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero del 2014. (Código Orgánico Integral Penal). Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado. Capítulo III

- Delitos contra los derechos del buen vivir, Sección II ART. 219- 228. Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Quito, Ecuador.
- Registro Oficial del 21 de junio 2013 Resolución No. 001 –Consep-CD-2013 del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP. Quito, Ecuador.
- Resa, C. (2005). *Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Restrepo, A. (junio, 2013). *Guerra contra las drogas, consumidores de marihuana y legalización*. Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, N° 13, 69-80.
- Reynoso, R. (1997). *Teoría General del Delito*. (2ª Ed.). México, D.F., México: Porrúa.
- Rivera, I. (2005). *Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona, España: Anthropos.
- Rojas, H. (2011). *¡Pura Vida! Indignado: alternativa frente a la crisis y el calentamiento global*. Quito, Ecuador: La Imprenta.
- Roxin, C., Mantovani, F., Olmedo, M., Barquín, J., Mendes de Carvalho, G. y Reyna, L. (2008). *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal*. Lima, Perú: Ara.
- Sentencia del Sr. Casa (2006), Quito, Ecuador.
- Telegrafo. (s.f.). *“Legalizar la droga es combatir al narcotráfico”*. Recuperado el 25 de julio de 2013 de <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/legalizar-la-droga-es-combatir-el-narcotrafico.html>
- Torres, A. (26 de enero de 2014). *La Justicia declaró inocentes a 3 312 personas*. El Comercio, Quito, Ecuador, p. 2
- UNODC (2005). *Estadísticas del World Drug Report. Tema: Postura oficial del gobierno holandés*. Recuperado el 5 de marzo de 2014 de [www.unodc.org/unodc/world\\_drug\\_report.html](http://www.unodc.org/unodc/world_drug_report.html).
- UNODC (2013). *Informe mundial sobre drogas*. Ginebra, Suiza: ONU.
- Verdesoto, P. (2012). *El nuevo orden económico del narcotráfico*. Bogotá, Colombia: Universal.

Youngers, C. (junio, 2013). *El debate sobre las políticas de drogas en América Latina*. Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, N° 13, 13-25.

Zumarraga, C. (1996). *El Consep y su acción para combatir el narcotráfico*. Tesis Doctoral. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

*208 agentes fueron separados de la Policía*. (7 de junio de 2013). El Comercio, Quito, Ecuador, sección seguridad y justicia.