

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

Principio de Oportunidad y Criminalización de Adicciones

AUTOR:

PERALTA VASQUEZ, CRISTIAN FABRICCIO, Ab.

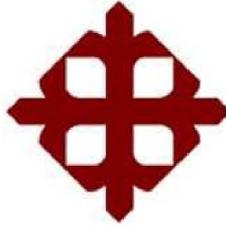
**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

TUTORA:

Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez

Guayaquil – Ecuador

2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Especialista Cristian Fabricio Peralta Vásquez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal.

DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez

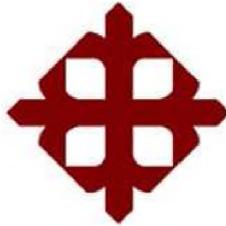
REVISORA

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Efraín Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cristian Fabricio Peralta Vásquez

DECLARO QUE:

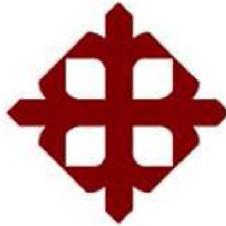
El Proyecto de Investigación **Principio De Oportunidad Y Criminalización De Adicciones** previa a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019

EL AUTOR

Ab. Cristian Fabricio Peralta Vásquez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

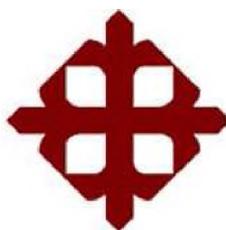
Yo, Cristian Fabrico Peralta Vásquez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación previo a la obtención del grado de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, titulada: **Principio De Oportunidad Y Criminalización De Adicciones**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de marzo del año 2019

EL AUTOR:

Ab. Cristian Fabrico Peralta Vásquez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar shows document details: 'Documento: CRISTIAN PERALTA_2des.final.docx (D48694418)', 'Presentado: 2019-03-06 14:53 (-05:00)', 'Presentado por: Andrés Isaac Obando Dicho (ing.obando@hotmail.com)', and 'Recibido: santiago.velazquez.ucsg@analysis.urkund.com'. A yellow highlight indicates '4% de estas 63 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.' The main area is titled 'Lista de fuentes' and 'Bloques', showing a list of sources with icons and file names: 'Categoría: Entero/nombre de archivo', 'TESIS GRADO.docx', 'tesis final 4.docx', 'TESIS DE ABOGADA CAROLINA NARANJO.docx', 'tesis para escaneo.docx', 'https://www.derechoecuador.com/coip-origenio-de-oportunidad-', 'TESIS GABY FINAL.docx', and 'TESIS JANET SALAS G. LD1.docx'. The bottom toolbar includes icons for 'Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme principalmente salud y sabiduría para realizar este trabajo que constituye un logro de mi vida, a mi madre María Vásquez que constituye mi estímulo de constancia, que sin su apoyo quizá no lo podía lograr. A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por abrir la oportunidad de obtener este título. A mi tutora de tesis Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez, que con su experiencia, conocimiento y orientación fue posible la elaboración del presente trabajo investigativo, con todas las exigencias para que contribuya a la comunidad científica.

Ab. Cristian Fabricio Peralta Vásquez

DEDICATORIA

A mis padres Miguel Peralta y María Vásquez; a mis hijas Dana Paola Peralta Gavilanes y Maite Peralta Albán, a mis sobrinos Israel Peralta Vásquez y Valentina Ordoñez Peralta por formar parte de mi vida, participar en mis logros y en todos los pasos de la vida, a mis hermanas por su apoyo de forma incondicional y a mi novia Johanna Verdezoto, quién confía incondicionalmente en mis aptitudes

Ab. Cristian Fabricio Peralta Vásquez

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE LA TUTORA.....	
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	
AUTORIZACIÓN.....	
INFORME DE URKUND.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
DEDICATORIA.....	VII
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	15
1 MARCO TEORICO.....	15
1.1 Teorías generales.....	15
1.2 Teorías sustantivas.....	40
1.3 Teorías sustantivas del campo de investigación.....	49
1.4 Referentes empíricos.....	52
1.5 Análisis y argumentación teórica.....	66
CAPITULO II.....	73
2 MARCO METODOLOGICO.....	73
2.1 Metodología y enfoque de la investigación.....	73
2.2 Métodos.....	74
2.3 Alcance de la investigación.....	75
2.4 Tipo de investigación.....	76
2.5 Premisas o Hipótesis.....	77

2.6	Universo y Muestra	79
2.7	Calculo de Muestra	81
2.8	CDIU – Operacionalización de variables	82
2.9	Gestión de datos	83
2.10	Criterios éticos de la investigación	83
CAPITULO III		85
3	RESULTADOS	85
3.1	Antecedentes de la unidad de análisis de la población	85
3.2	Antecedentes de la unidad estadística.....	94
3.2	Diagnostico o estudio de campo	96
CAPITULO IV		98
4	DISCUSIÓN.....	98
4.1	Contrastación empírica y estadística	98
4.2	Limitaciones	102
4.3	Líneas de investigación.....	104
4.4	Aspectos relevantes.....	105
CAPITULO V		109
5	PROPUESTA	109
5.1	ANTEPROYECTO DE LA LEY REFORMATORIA AL Art. 412 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	109
5.2	LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	113
5.3	DISPOSICIÓN TRANSITORIA.....	114
CONCLUSIONES		115

RECOMENDACIONES	118
BIBLIOGRAFÍA.....	121
APÉNDICE	124

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 POBLACIÓN DE ESTUDIO	81
Tabla 2 DISTRIBUTIVO DE LA POBLACIÓN INVESTIGADA	82
Tabla 3 CONOCIMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	86
Tabla 4 FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO PENAL	87
Tabla 5 CRIMINALIZACIÓN DE ADICCIONES Y HACINAMIENTO.	88
Tabla 6 LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	89
Tabla 7 FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	90
Tabla 8 OPORTUNIDAD EN DELITOS RELACIONADOS DE TENENCIA Y POSESIÓN DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN	91
Tabla 9 REFORMA AL ART. 412 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	92
Tabla 10 BENEFICIO AL SISTEMA PROCESAL PENAL Y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, DESDE LA BASE DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	93
Tabla 11 ESTADÍSTICAS DE LA FISCALÍA DE LA PROVINCIA DE LOS RÍOS	94
Tabla 12 CAPACIDAD DE POBLACIÓN CARCELARIA EN LOS RÍOS	95

RESUMEN

La criminalización de adicciones se ha convertido para el Estado Ecuatoriano una constante problemática social que tiene su génesis aparentemente en la oscuridad en las normas procesales existentes y la falta de mecanismos alternativos para contrarrestar el inconveniente; desde esa perspectiva nació la necesidad de estudiar posibilidades procesales eficaces encaminadas a la solución de este conflicto, tal es el caso la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de drogas destinadas para el consumo; con base aquello, esta investigación se ha planteado como objetivo general fundamentar los presupuestos teóricos doctrinales del principio de oportunidad y la criminalización de las adicciones encaminados a estimular una reforma normativa sobre la flexibilización del principio de oportunidad; como metodología se utilizó la observación, el procesamiento, análisis y síntesis de la propuesta normativa, utilizado material bibliográfico, documental, doctrinal, jurisprudencial y estadístico para que resulte una propuesta factible; entre los resultados relevantes se ha podido establecer consonancia entre los entrevistados y encuestados respecto a la necesidad de reformar la norma procesal referente al principio de oportunidad como posible solución al problema de la criminalización de adicciones, específicamente adicciones relacionadas a sustancias estupefacientes y psicotrópicas; la discusión se realizó entre operadores de justicia de la Provincia de Los Ríos, quienes han mostrado en gran medida conocimiento sobre lo investigado y respaldan la hipótesis de la investigación que sirve de base a la conclusión arribada que es la urgencia de una reforma en materia penal respecto al principio de oportunidad.

Palabras claves: Principio de oportunidad; Criminalización de adicciones; Métodos alternos a solución de conflictos; derechos fundamentales. Hacinamiento carcelario. Discrecionalidad Fiscal.

ABSTRACT

Ecuadorian State a constant social problem that has its genesis apparently in the dark in the existing procedural norms and the lack of alternative mechanisms to counteract the inconvenience; From this perspective, the need was born to study effective procedural possibilities aimed at the solution of this conflict, such as the possibility of applying the principle of opportunity in acts of possession and possession of drugs destined for consumption; based on that, this research has been proposed as a general objective to establish the theoretical doctrinal assumptions of the principle of opportunity and the criminalization of addictions aimed at stimulating a normative reform on the flexibility of the principle of opportunity; as a methodology, the observation, processing, analysis and synthesis of the normative proposal was used, using bibliographic, documentary, doctrinal, jurisprudential and statistical material to make a feasible proposal; Among the relevant results, it has been possible to establish consistency between the interviewees and respondents regarding the need to reform the procedural rule regarding the principle of opportunity as a possible solution to the problem of the criminalization of addictions, specifically addictions related to narcotic and psychotropic substances; the discussion was carried out among justice operators of the Province of Los Ríos, who have shown to a large extent knowledge about what has been investigated and support the hypothesis of the investigation that serves as the basis for the conclusion that is the urgency of a reform in criminal matters regarding the principle of opportunity.

Keywords: Principle of opportunity; Criminalization of addictions; Alternative methods to solve conflicts; Fundamental rights. Prison overcrowding Fiscal discretion.

INTRODUCCIÓN

El principio constitucional de oportunidad aparece en el campo procesal penal ecuatoriano como todo un mecanismo jurídico destinado exclusivamente a evitar el inicio de procesos penales innecesarios o desistir de los ya iniciados bajo determinados supuestos preestablecidos en la ley, tal es el caso de infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad de hasta cinco años que no comprometan el interés público o no vulneren intereses del Estado, la aplicación se extiende a infracciones de carácter culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. Se considera que aquello significa una acertada y racional selectividad de infracciones penales en donde aparentemente es innecesaria la aplicación del derecho penal, se advierte que esta institución jurídica alivia al sistema de justicia y la torna descongestionada de carga procesal en donde las personas sujetas a un proceso penal o una investigación pre-procesal son las directamente satisfechas con la respuesta de la justicia de forma ágil, oportuna y útil, de tal suerte que la ciudadanía vuelve a confiar en el sistema de justicia en el marco de la anhelada tutela judicial sin que estos signifique afectar o menoscabar el principio de legalidad con sus características de rigidez propio de los sistemas penales clásicos.

No obstante, el principio de oportunidad en la normativa nacional se torna de forma rígida y por consiguiente con tintes de legalidad y esto constituye parte del **problema de esta investigación**, esta institución jurídica excluye de su radio de acción a ciertos hechos considerados relevantes en materia penal en los que calzaría técnica y jurídicamente para ser utilizados por los operadores de justicia como una solución efectiva y oportuna de conflictos en esta materia, sin embargo el legislador ha limitado su radio de acción conforme lo normado en el en el inciso final del Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal, (COIP); el problema

básicamente radica en una discriminación a personas que han cometido conductas relevantes y que por razones no tan claras se ven excluidas del beneficio o escudo legal que ofrece el principio de oportunidad por limitación normativa; los hechos más claros de esta limitación son los que tienen relación a conductas relacionadas a sustancias catalogadas sujetas a fiscalización drogas, el legislador no ha considerado que una de las modalidades de estos delitos está constituido por la tenencia y la posesión de sustancias prohibidas destinadas para el tráfico, más la tenencia y la posesión para el consumo no son punibles conforme lo señalado en el Art. 220 inciso final del COIP que indica “La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la norma correspondiente, no será punible”

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal no es punible según la norma legal por ser un problema de salud pública por esto guarda estrecha relación la garantía constitucional respecto a las adicciones según lo protegido en el Art. 354 de la Carta Magna que indica sobre las adicciones: “En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerará sus derechos constitucionales”; no obstante aparece una tabla propuesta por el organismo nacional de salud y aceptada en ese tiempo por el entonces Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en donde se propone un techo o límite de tolerancia en la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes para la aplicación de la norma legal y constitucional sobre las adicciones y consumo de la misma, es donde se observa otro elemento que constituye parte del **problema** de la investigación, toda vez que de una primera lectura de la Constitución, la ley y la tabla de tolerancia para la aplicación no guardan consonancia puesto que mientras la Constitución garantiza la no criminalización, el COIP en aras de garantizar el precepto constitucional lo

enuncia pero no lo cumple toda vez que se limita a dirigir hacia una norma secundaria para su aplicación, más la norma secundaria o tabla de consumo propone un techo en la tenencia y posesión de sustancias prohibidas que no es el espíritu del mandato Constitucional.

El hecho cierto es que se ha generado una suerte de incertidumbre entre los operadores de justicia quienes en gran mayoría consideran que el solo hecho de sobrepasar el techo fijado en la tabla para el consumo ya constituye un delito de acción penal pública y así se lo trata, más se distrae el verdadero espíritu de la ley en razón de lo que se persigue es el tráfico de drogas y no el consumo porque este último es un problema de salud pública y así se lo debe tratar; las circunstancias anotadas constituyen una incertidumbre jurídica para la sociedad puesto que genera criminalización de adicciones y en consecuencia vulneración de derechos fundamentales, lo cierto es que existe deficiencia normativa debido que el legislador debió proveer de insumos procesales para evitar estas consecuencias o por lo menos aclarar que lo que se persigue es el tráfico y no el consumo de sustancias prohibidas por más que se haya sobrepasado los límites tolerados. Bajo esta perspectiva podemos encontrar una conexión directa entre el problema de la criminalización de adicciones y la institución procesal denominado principio de oportunidad, en razón de que este último elemento excluye su aplicación a todo hecho relacionado a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, más su aplicación podría constituirse en una de las alternativas a la problemática planteada mientras se llegue a dilucidar la pertinencia o no de mantener la tabla de consumo.

Bajo esta argumentación se evidencia como **problema** deficiencias en la normativa procesal penal, que desemboca en vulneración de derechos constitucionales, tales como la criminalización de adicciones, discriminación a las personas drogodependientes, inaplicación de la norma Constitucional como jerárquicamente superior y hacinamiento carcelario sin dejar

de mencionar la inseguridad jurídica, aspectos que se contraponen a los derechos reconocidos y garantizados por la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano en los Art. 66.4, 82, 201, 364, 424 y 425, todo aquello en perjuicio y menoscabo de las personas drogodependientes que en ocasión han sobrepasado los límites fijados como tolerancia y por aquello en la práctica se criminaliza las adicciones con las consecuencias que acarrearán, por eso se sostiene que la solución a este inconveniente jurídico no solo es de interés de personas con adicciones a estas sustancias prohibidas sino también de la sociedad en general, tomado desde la base que el consumo de drogas es atiente a la salud pública.

En la provincia de Los Ríos, el principio de oportunidad no es utilizado en su máxima efectividad como herramienta jurídica, por esta razón ha despertado el interés de los operadores judiciales del grupo abogadil y de la sociedad en general respecto al interés del estudio sobre el principio de oportunidad que irradia de la Constitución de la República del Ecuador; el interés se centra en el estímulo de ampliar o flexibilizar su aplicación a hechos delictivos que no revisten mayor afectación al Estado Ecuatoriano ni a la sociedad, hechos como los delitos de tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización destinadas para el consumo por parte de personas dependientes a ellas, lo que al parecer estos hechos no constituyen mayor perjuicio para la colectividad ni se contraponen a la finalidad del derecho penal sino más bien lo complementa, precisando que la normativa doméstica no ha sido capaz ni suficiente para resolver la situación jurídica y bajo esta perspectiva trasciende la importancia del estudio de la problemática en cuestión.

Bajo los elementos tratados surge una incertidumbre jurídico – social y por eso la necesidad de **formular el problema** de la investigación; si bien es cierto el principio constitucional de oportunidad que está recogido en el Código Orgánico Integral Penal y

constituye una herramienta eficaz para descongestionar el aparataje judicial en materia penal, también es cierto que este mismo principio expulsa y sin razón argumentativa hechos considerados como delictivos en los que por eficiencia jurídica deberían ser accionados, lo que significa que su aplicación actualmente es de forma discriminatoria toda vez que su rango de aplicación incluye solamente a delitos culposos o delitos que tengan una pena privativa de libertad menor a cinco años o que no afecten al Estado o la sociedad excluyendo su aplicación a ciertos delitos como los relacionados a la tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización que en ocasión podría constituir un delito inclusive con una pena privativa de libertad de menor a cinco años sin considerar que la carta fundamental prohíbe la criminalización de adicciones y parte de esa criminalización es precisamente es cerrar caminos jurídicos procesales como es el principio de oportunidad a personas con adicciones que con ocasión se han visto inmersas en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes destinados a su consumo, circunstancias que nacen como consecuencia de la creación de una tabla de tolerancia al consumo de drogas que aparece contrario al mandamiento constitucional generando oscuridad en la ley y que ha llevado a una confusión jurídica entre los administradores de justicia, más esa oscuridad produce como resultado vulneración de derechos constitucionales como es la criminalización de las adicciones, hacinamiento carcelario y vulneración de derechos humanos e irrespeto a la norma de jerárquica Constitucional y Convencional, lo cual está en plena contraposición a lo establecido en el Art. 10 de la Constitución de la Republica que garantiza: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, lo que tiene plena concordancia con lo establecido en el Art. 1 del Capítulo I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

Con base a estos antecedentes, se plantea la siguiente interrogante: **¿El principio de oportunidad debe flexibilizarse con alcance a hechos de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes destinadas al consumo?** En teoría, el principio de oportunidad a nivel mundial se presenta de varias formas y la distinción más sencilla y de forma general es la rígida y la flexible, en la ley procesal ecuatoriana aparece una especie de mixtura por lo que se considera que esta institución jurídica debe flexibilizarse más de lo establecido, es decir hasta otros hechos que no generan mayor consecuencia en la sociedad ni al Estado, tal es el caso de los delitos relacionados a las sustancias sujetas a fiscalización cuando se trata de tenencia y posesión por parte de personas con adicciones o drogodependientes sin que se tenga como condicionante la tabla de tolerancia para el consumo establecida por la normativa y que destinan la sustancia al consumo inmediato. Es de importancia indicar que no se trata dar carta abierta al consumo de sustancias estupefacientes sino más bien en lo posible evitar la criminalización a las personas que han caído en adicciones quienes deben ser auxiliadas por el Estado Ecuatoriano y no criminalizados en un proceso penal. Problemática que ha llevado un debate jurídico serio y que es materia de varias publicaciones dedicadas al tema estudiado entre juristas el tema no es pacífico y el debate es una constante lo que explica varias investigación que han llegado a conclusiones diferentes, todo este ínterin ocurre debido a que el tema planteado genera consecuencias como la criminalización de las adicciones, discriminación a personas con adicciones, hacinamiento carcelario, inseguridad jurídica lo que constituye vulneración de derechos fundamentales.

La problemática planteada y la **justificación** del estudio tiene un soporte desde la base considerativa que la política criminal del país en forma general ha mejorado sustancialmente, inclusive se considera de superior calidad con relación a normas político

criminales de otros países de la región, tanto así que el tortuoso sistema inquisitivo casi ha desaparecido ya que se logró una transformación del sistema procesal penal con base en el sistema oral acusatorio adversarial que es propio de Estados más desarrollados en el campo procesal penal, sistema novedoso que garantiza la reducción de la impunidad y una justicia ágil y oportuna que tutela principalmente a las víctimas de la infracción penal sin descuidar el proceso justo a la persona procesada que incluye la materialización de sus derechos fundamentales, parte del cambio sustancial es el incorporación del principio constitucional denominado oportunidad al plexo normativo estatal.

No obstante, el principio de oportunidad aparece en la normativa de una forma bastante limitada, lo cual de cierta manera lo vuelve deficiente o insuficiente en la práctica procesal penal, partiendo de la premisa que se vuelve discriminatoria, un ejemplo claro es la prohibición de su accionar en delitos relacionados a sustancias estupefacientes incluyendo los de tenencia o posesión destinadas para el consumo; si partimos de la base que son seres humanos los que sufren una dependencia o adicción es decir una enfermedad, estos por regla constitucional no pueden ni deben ser criminalizados sino más bien deben ser tutelados por el poder estatal puesto que constituyen un problema de salud pública y con ocasión deberían ser amparados con el escudo legal que proporciona el principio de oportunidad como una solución alternativa al problema. Se puede asegurar que una reforma es viable al procedimiento penal que contemple un principio de oportunidad más flexible en tutela de los derechos de personas que se han visto inmersos en un proceso penal por hechos de tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas al consumo y que en la práctica generalmente son criminalizados por defectos y oscuridad de la ley, sin duda alguna la reforma generará economía estatal, garantía de no criminalización de adicciones, se evitará discriminación entre

personas con adicción así como se combatirá el hacinamiento penitenciario y en general se protegerá los derechos humanos, por estas consideraciones aparece justificado el estudio en cuestión desde la perspectiva que no solo atañe a las personas en conflicto con la ley penal sino a la sociedad en general; siendo estos argumentos nutridos de rigor científico los mismos que se recomienda para un correcto funcionamiento de la justicia en protección de los derechos humanos de personas que han incurrido en un proceso penal principalmente dirigido a personas que por su adicción posean o tengan sustancias prohibidas destinadas para su consumo.

El principio de oportunidad constituye el **objeto de estudio** de esta averiguación y este instituto jurídico procesal se encuentra normado en la legislación ecuatoriana, tiene su génesis en la Constitución de la República del Estado con la función de constituir una herramienta efectiva a la solución de conflictos pero además tiene la función esencial de convertir a la justicia en ágil, oportuna y eficaz, función que se extiende a reparar en lo posible las vulneraciones producidas a la víctima conforme el espíritu de la norma definida en el Art. 412 de la norma procesal, empero se deshumaniza en el momento en el que el legislador limita su acción a ciertos delitos como el de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas para el consumo en los rangos mal considerados como delitos produciendo consecuencias como la incertidumbre jurídica y discriminación a las personas, toda vez que la Constitución del Estado Ecuatoriano prohíbe taxativamente la criminalización de las adicciones sin límite alguno conforme lo normado en el Art. 364 de la Carta Magna; esta es la razón y la preocupación que nutre a esta investigación ya que el principio constitucional de oportunidad no puede ni debe ser discriminatoria tampoco ser extremadamente rígida y menos con personas con adicción que en ocasión siendo dependientes han sobrepasado el límite de lo

permitido, siendo lo correcto y acertado por el Estado prestar tratamiento adecuado y oportuno por considerar un problema de salud pública o por lo menos en inicio flexibilizar un mecanismo como el principio de oportunidad para solucionar la problemática inmediatamente.

El principio de oportunidad subyace como una renovación al derecho penal tradicional, el principio de oportunidad rompe de cierta manera el principio clásico de legalidad característico del sistema penal anterior, la transformación principalmente es de fondo y parte dese la base de un cambio del sistema inquisitivo a un sistema acusatorio adversarial con participación activa de la Fiscalía del Estado que con anterioridad constituía un mero observador en el sistema procesal penal; En la actualidad la Fiscalía tiene el monopolio de la titularidad de la acción penal pública y en este desarrollo se le permite desistir de la acusación o de la investigación basado en el espíritu de la institución procesal que es el principio de oportunidad, desde esta perspectiva el rol del Fiscal en el sistema acusatorio es principal toda vez que se constituye en el órgano del que depende la acción penal pública sin el cual no se puede iniciar un proceso penal, en este sistema el juez está limitado a controlar las normas de proceso debido en los casos de un proceso penal, inclusive tiene la función de aprobar o no la aplicación del principio de oportunidad y decretar la extinción del ejercicio de la acción penal mediante auto resolutorio.

Los operadores de justicia, el grupo abogadil y las personas con adicciones a sustancias prohibidas que han sido judicializados penalmente son los que constituyen el **campo de acción o de investigación** toda vez que son la piedra angular sistémica de nuestro estudio y que para materia de esta investigación se tomó como campo de aplicación a la provincia de Los Ríos; es trascendente resaltar que en base a encuestas realizadas, la revisión de estadísticas, de procesos penales, el examen de la capacidad poblacional carcelaria en la

provincia de Los Ríos se ha llegado establecer que la aplicación del principio constitucional de oportunidad constituye una herramienta jurídica eficaz para la solución de problemas jurídicos en materia penal, resultando efectivo para el aparato judicial cuando éste se libera de la excesiva carga procesal, además se considera en alta probabilidad en constituirse en un instrumento eficaz para evitar la criminalización de las adicciones, el hacinamiento carcelario y la incertidumbre jurídica que en la práctica viene sucediendo en el sistema de justicia, circunstancias que constituyen problemas para el Estado Ecuatoriano desde la perspectiva que constituyen vulneración de derechos Constitucionales principalmente a personas con adicciones o consumidoras de estas sustancias prohibidas, por esto los núcleos centrales de la averiguación revisten importancia ante la sociedad porque generan consecuencias gravosas a la sociedad Ecuatoriana que no ha encontrado un horizonte claro y definido a la problemática pese a ser materia de análisis constante por parte de los legisladores.

El Estado Ecuatoriano se encuentra en la vanguardia sobre la garantía de no criminalización de adicciones en teoría, es decir que el consumo de sustancias estupefacientes no ha constituido un delito y tampoco en la actualidad según explican los juristas, sin perjuicio de aquello y con la creación de límites de tolerancia mediante una tabla aprobado en su tiempo por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (CONSEP) que ponen un techo a la tenencia y posesión de sustancias produce una especie de criminalización de adicciones, toda vez que un adicto que es protegido por la Constitución del Estado en ocasión podría sobrepasar los límites fijados y por aquello ser sometido a un proceso penal, es decir tendría que ser criminalizado lo que supone la contra-tesis de la garantía Constitucional respecto a la no criminalización de las adicciones conforme lo establece el Art. 364 de la Constitución del Estado, desde esa perspectiva es preciso estudiar

jurídica y científicamente la criminalización de adicciones e indiscutiblemente las causa generadoras, las consecuencias y aterrizar en una posible y razonable solución a la problemática en cuestión que podría ser la aplicación del principio de oportunidad por parte del órgano que lleva la pretensión punitiva.

Conocido el objeto y campo de estudio subyace la necesidad de orientar un **objetivo general** con la finalidad que la investigación tome un horizonte definido y preciso, se ha considerado como objetivo general: Fundamentar los presupuestos teórico doctrinales del principio de oportunidad y la criminalización de las adicciones, con un enfoque a estimular la aplicación del principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas para el consumo, ejecutados estos exclusivamente por personas consumidoras o dependientes que han sobrepasado o no los límites tolerados por la ley, en consecuencia impulsar una reforma en el Art. 412 del COIP, considerando que los sujetos activos de este hechos se constituyen en víctimas de una enfermedad y no victimarios para que de esta forma se frene la discriminación a las personas dependientes y su criminalización, situación que de alguna forma ha venido perjudicando al Estado que tiene la obligación de velar por las personas con adicciones pero que se ha visto limitado frente al principio de legalidad.

En el desarrollo de esta investigación científica se analiza la efectividad del principio constitucional de oportunidad en materia procesal penal y de protección de derechos fundamentales, además se ha citado pensamientos de varios jurisconsultos, autoridades judiciales y estudiosos de las ciencias jurídicas que han dado su opinión al respecto, entre ellos el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel. Habiendo llegado a la conclusión que el principio de oportunidad ha optimizado la administración de justicia y se ha investido de discrecionalidad

al titular de la acción penal para decidir sobre la aplicación, además están de acuerdo que este principio no confronta al principio de legalidad por estar apoyada básicamente en Constitución de la Republica, también es de su pensamiento que bien podría aplicarse el principio de oportunidad en hecho relacionados a la tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización con fines de protección de derechos humanos y optimización de recursos del Estado.

Entre **los objetivos específicos** se ha planteado: Proponer una reforma al Art. 412 del COIP, considerado que es un camino procesal adecuado y eficaz para resolver conflictos legales en el ámbito penal como lo es para el descongestionamiento del aparataje judicial, por lo tanto la aspiración de esta investigación es llegar al espíritu del Asambleísta y humanizar la aplicación del principio constitucional de oportunidad hasta los hechos que han sido considerados como relevantes por el legislador como es la tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas para el consumo que en ocasión se han extralimitado o no los límites de tolerancia establecidos, para desde ahí evitar la criminalización de las adicciones y todas las consecuencias que generan.

La flexibilización del principio de oportunidad constituye **la novedad científica** desde la base considerativa que esta institución jurídica procesal trae cambios sustanciales a la normativa procesal interna, sin perjuicio de aquello se aprecia la necesidad de extender su campo de aplicación hacia otros hechos que aparecen como relevantes en materia penal como es el caso de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización, partiendo de la perspectiva de un avance en la política criminal que debe caminar acorde a la protección de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, de tal suerte que este instituto procesal abre la posibilidad que el órgano titular de la acción penal

pública agilice sus investigaciones y brinde soluciones inmediatas como eficaces a los conflictos penales y con más razón si su aplicación se centra en hechos relacionados a la tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas al consumo; constituirá una eficaz herramienta contra la criminalización de las adicciones y sus consecuencias, claro está que es un análisis discrecional de la o el Fiscal que no puede ser de ninguna manera discreción arbitraria sino más bien obedecer a la lucha de la criminalización de adicciones que genera discriminación entre personas que sufren esta enfermedad, su aplicación estará reglada y se materializará siempre que cumpla esta condición y los demás requisitos de procedibilidad, caso contrario el fiscal correrá el riesgo de que él o la jueza rechace la propuesta y se vean obligados a consultar al fiscal superior; en conclusión el principio de oportunidad no es otra cosa que la discrecionalidad objetiva de la o el fiscal para tomar decisiones en la investigación para beneficio de los sujetos intervinientes en un hecho considerado como relevante y de la sociedad en general.

Esta investigación está dirigida principalmente a la búsqueda de bienestar de la comunidad y a la materialización de los derechos fundamentales de las y los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros radicados en el estado nacional, estamos seguros que esta investigación constituirá un aporte a la comunidad jurídica – científica y que serviría como fuente de pensamiento de los operadores de justicia quienes son las personas investidos de jurisdicción que tienen en sus manos la decisión jurídica de las personas en conflicto con la ley penal, operadores de justicia que en ocasiones desafortunadamente por desconocimiento o por oscuridad de la ley criminalizan las adicciones lo que no está acorde al mandamiento Constitucional, es por esta argumentación que la investigación está dirigida tanto a dilucidar

aristas procesales y estimular una reforma normativa lo cual aspiramos sea un aporte jurídico científico para la comunidad.

La novedad científica tiene una conexión directa con la hipótesis que se pretende confirmar y el sustento se desarrollará principalmente en varios **campos metodológicos**; esto es, el teórico que es la técnica que empieza desde el análisis histórico-lógico, atravesando por la sistematización jurídica doctrinal y aterrizando en el análisis jurídico comparado sobre el objeto y campo de estudio, desarrollando sus dimensiones, sistema conceptual, terminando en la trayectoria y modelos; en tanto que el método científico es analizado desde la categoría del objeto de estudio de la investigación, utilizando técnicas de análisis documental, entrevistas en profundidad y encuestas. Básicamente estos son los métodos que se pretende utilizar para justificar la hipótesis planteada desde una base epistemológica de conocimiento que tenga sustento científico que sirva como fuente de pensamiento para los administradores de justicia y para conocimiento de la sociedad en general y obviamente que se constituya una herramienta eficaz para combatir el problema de criminalización de adicciones.

CAPITULO I

1. MAROCO TEORICO

1.1 Teorías generales

Las **Fuentes históricas del derecho penal** podemos encontrar en el Derecho Romano el que en una extensa evolución arribó a la formación de un incipiente derecho penal y a la formación de nociones jurídico – penales, aunque en lo general quedaran insuficientemente desenvueltas; no obstante, el derecho penal romano alcanzó grandes avances en la materia, entre ellos la afirmación de su carácter público, el reconocimiento de las ideas respecto de la imputabilidad, de la culpabilidad, etc. El fortalecimiento de las monarquías en la etapa feudal trajo como consecuencia la implantación de un orden penal caracterizado por sistema de penas desproporcionadas los privilegios para determinadas clases como la nobleza los feudales y la alta jerarquía eclesiástica, el arbitrio absoluto de los monarcas, los procedimientos secretos, etc. A finales del siglo XVIII se aceleró el ascenso de la burguesía al poder y con ello el Derecho penal experimentó variaciones radicales, comenzó a concebirse un derecho penal según los intereses de la clase que iniciaba su hegemonía económica y política. La evolución posterior ha implicado el desarrollo de un proceso que en sus rasgos esenciales puede dividirse en tres etapas: La iusnaturalista, la positivista y la neopositivista. (Mir Puig, 1976)

La concepción Iusnaturalista en el terreno jurídico fue utilizada para la afirmación de aspiraciones políticas, la teoría que proveniente de la escolástica medieval aceptaba la existencia de un derecho natural anterior y superior al derecho positivo y como fuente de todo derecho; la burguesía con ese derecho natural se propuso conseguir en el orden social la garantía fundamental del desarrollo ilimitado del dominio económico y en el político la garantía contra cualquier atentado a la clase ascendente; por ello es que el iusnaturalismo

representó la base teórica fundamental sobre la cual se elaboraron las doctrinas jurídico-penales durante toda la etapa comprendida hasta la década del 70 del siglo XIX; a pesar de esto la teoría del derecho penal en la fase iusnaturalista no se integró como una corriente homogénea sino un movimiento que transitó en cuatro direcciones: la contractualista, la retribucionista, la utilitarista y la ecléctica.

La **concepción positivista** del derecho penal según el maestro Mir Puig surge en base al fortalecimiento del régimen burgués en las primeras décadas del siglo XIX y que significó al mismo tiempo el decaimiento de la doctrina del derecho natural; la doctrina que dominaba es que además del derecho positivo existía un derecho natural superior más justo y razonable; el pensamiento jurídico penal acudió entonces para sustituir al iusnaturalismo a una de las corrientes de la filosofía que había comenzado a propagarse desde la mitad del siglo XIX, esto es el positivismo el cual afirmaba su mérito que se fundaba no sobre deducciones abstractas sino sobre los hechos positivos y empíricos. Se puede sostenerse que en esta etapa la concepción del Derecho penal se manifestó en cuatro direcciones: la antropológica, la normativa, la sociológica y la técnico - jurídica.

La **Concepción Neopositivista** tiene sus comienzos en el siglo XX y en el derecho Penal un amplio movimiento de oposición al positivismo; esta reacción antipositivista se caracterizó no por la renuncia al positivismo sino más bien por la rectificación de sus excesos; la tendencia técnico-jurídica de Rocco constituyó el puente histórico entre una y otra etapa, al punto que es dudosa su ubicación. Aparentemente se trata más bien de un resurgir del positivismo, pero ahora retocado; las direcciones dominantes en esta etapa son: la neo-antropológica, la neokantiana, la teoría finalista y la neo-sociológica.

La **Evolución histórica del derecho penal ecuatoriano** está dividido en diferentes etapas fundamentales básicamente a cada período histórico corresponde una distinta etapa

legislativa; desde el punto de vista estrictamente del derecho penal se pueden señalar tres períodos: aborigen, colonial y el republicano. El **periodo aborigen** es decir antes de la conquista española plantea idénticas dificultades que respecto a cualquier otro acontecimiento de la época principalmente la falta de fuentes documentales directas, se encuentra solamente con la tradición oral sujeta a los riesgos del pasar del tiempo, no obstante, se puede llegar a las siguientes conclusiones que aparentemente son seguras: Las normas jurídicas eran consuetudinarias para la carencia del sistema de escritura, antes de la invasión de los incas cada comunidad tenía sus normas particulares, lo incas habrían unificado la legislación a todas las tribus; entre los incas se evidenciaba el carácter de público de las normas penales, gradación en los delitos en particular según la distinta gravedad, la delincuencia aparentemente habría sido escasa y la que se producía fuertemente reprimida. (Albán, 2015)

La conquista española y la consiguiente introducción del sistema legal hispánico se constituyeron un cambio sustancial sobre el fenómeno jurídico según el maestro Albán Gómez, un sistema legal escrito de raíces romanistas y con elementos del derecho canónico empieza arraigarse en las colonias, empezando así el **periodo colonial**, en cuanto a las leyes penales lo dicho para Europa de esos tiempos era aplicable a los que sucedía en territorios coloniales: eran los mismos sistemas de investigación y procedimiento, el tipo de delitos, la severidad de las sanciones, inclusive la forma de ejecución. La novedad destacable es la repercusión que tuvo en materia penal la vigencia de un doble sistema legislativo a más de las leyes españolas regían también en las colonias las leyes de indias que se dictaban para ser aplicadas exclusivamente en América y en forma preferente. En la recopilación de las leyes de Indias de 1680, en él aparece un afán de tutelar sobre la población indígena americana por supuesto que en la mayoría de casos este propósito quedó puramente escrito.

Explica que la independencia y el nacimiento de la República no contemplaron la aparición inmediata de un sistema legal, por lo pronto continuaban utilizándose las leyes españolas mientras se dictaban nueva normativa, este es el conocido como **periodo republicano**. En materia penal concretamente la legislación española perduró hasta 1837 fecha en la cual se aprobó el primer código penal ecuatoriano con el cual se materializa un nuevo periodo. Los códigos dictados en esta época: código de 1837 dictado durante la época del presidente Vicente Rocafuerte inspirado en ideas liberales y al parecer en el código español de 1822, institucionalizándose los principios fundamentales de la escuela clásica. El código de 1872 se expidió durante el segundo periodo presidencial de Gabriel García Moreno se inspiró en el Código Belga de 1867 el cual tenía inspiración en el Código Francés de 1810 con matices esenciales de la escuela clásica; El código de 1889 más que un nuevo Código fue una redacción actualizada del código de 1872.

Siguiendo la línea de evolución histórica se encuentra el código de 1906 dictado en la segunda presidencia de Eloy Alfaro su estructura básicamente es igual a la anterior pero se introduce dos novedades: la supresión de la pena de muerte y la eliminación de los delitos contra la religión; El Código de 1938 expedido en la dictadura del general Alberto Enríquez y que no contiene un cambio radical sino cierta modernización inspirado en el Código Italiano de 1930 y el argentino de 1922; el Código de 1938 rigió setenta y seis años y durante este tiempo fue objeto de numerosas reformas estas han sido tantas que se volvió indispensable realizar codificaciones incorporando las reformas realizadas y rectificando a consecuencia de ello la numeración del articulado, las distintas codificaciones se publicaron en el año 1953 la primera, en 1960 la segunda y en 1971 la tercera, pero debe quedar claro que no se trató de

nuevos códigos sino simplemente de codificaciones que no han requerido un acto legislativo formal como el que se exige para la aprobación de una nueva ley.

Durante la vigencia de la codificación de 1971 hasta su derogatoria en el año 2014 se produjeron cuarenta y seis reformas referidas a materias muy diversas con las novedades introducidas sin la debida coherencia con el resto de normas, algunas de ellas caracterizadas por el inconsulto, apresurado y anti técnico y motivadas en varios casos por circunstancias coyunturales y no exentas de demagogia política. El Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia en el año 2014 en el período presidencial del Economista Rafael Correa Delgado, Código que unifica en un solo texto la parte penal sustantiva, la procesal y la de ejecución y que se expidió como respuesta a la necesidad de actualizar la legislación en esta rama.

Los **Sistemas procesales en materia penal** básicamente están centradas de manera general en un origen **inquisitivo**, para luego y por la fuerza de las circunstancias y de las necesidades sociales instaurarse un sistema **acusatorio**, hoy inclusive hay quienes hablan de un sistema **acusatorio adversarial**. En líneas generales el derecho procesal penal o el sector operativo del sistema de justicia penal en América es preciso empezar conociendo la teoría de la **Inquisición** (Velez M, 2004); advirtiéndole que es el verdadero punto de partida del derecho procesal penal hispano o latinoamericano pues la legislación indígena anterior a la conquista y colonización hispánica no influyeron mayormente en los sistemas de enjuiciamiento penal que se impusieron en esta parte del mundo; como en la época de la conquista y colonización el sistema de persecución penal imperante en Castilla y luego en España, era la inquisición, esto es por cierto el hito inicial a partir del cual se torna comprensible el desarrollo histórico del Derecho Procesal penal hispanoamericano hasta nuestros días. (Maier, 2004)

Respecto al sistema inquisitivo el profesor Maier expone que la característica fundamental del enjuiciamiento reside en la concentración del poder procesal en una única mano la del inquisidor a semejanza de los poderes de soberanía, administrar, legislar y juzgar en una única persona según el régimen absolutismo. La tarea de defenderse no era una facultad que se reconocía al perseguido por aquello de que si era culpable no lo merecía mientras que si era inocente el investigador lo descubriría, claro está, en el mejor de los casos y después de un martirio que pesaba como carga sobre quien integraba el cuerpo social. Constituía la extrema oposición con el sistema acusatorio y evidentemente se diferenciaban los procedimientos. Expresa además que las notas comunes del sistema inquisitivo son en las que el monarca o el príncipe es el depositario de toda la jurisdicción y como es evidente que no puede tramitar todos los casos delega el poder de decisión, el poder de perseguir se confunde con el de juzgar y por eso está colocado en las manos de la misma persona, el acusado representaba un objeto de persecución en lugar de un sujeto de derechos; el procedimiento consistía en una investigación secreta el sistema de prueba legal dominada por la valoración probatoria, los recursos contra la sentencia estaban íntimamente conectados con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia. Termina indicando que en la actualidad domina un sistema de carácter mixto.

El origen del sistema acusatorio se da después de la Segunda Guerra Mundial y es un aspecto fundamental en los países europeos con la finalidad de reorganizar la administración de justicia y la consecuente instauración de un sistema de autogobierno de la rama judicial. El cambio de la justicia penal hacia el sistema acusatorio fue la respuesta a la construcción de un Estado social y democrático de derecho superador del fascista modelo del Código Rocco inspirado en el Duce Mussolini, buscando la reproducción de las características

del nuevo Estado en la reinauguración de la administración de justicia. Los nuevos Estados luego de erigir el Estado social y democrático de derecho tuvieron que transformar el sistema de administración de justicia inquisitorio en acusatorio porque solo sobre la base de este último modelo es posible hacer efectiva la tutela y ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, modelo en el cual el imperativo es la justicia e imparcialidad. El Código Vassalli de 1989 el que influyó determinantemente en las reformas procesales de la justicia penal europea y latinoamericana el mismo que diseñó la eliminación del juez de instrucción, la investigación en la etapa de instrucción, la oralidad y contradicción como sistema preferente, la concentración de audiencias, etc. (Zabala, 2015)

Según Mayer, el **sistema Acusatorio** tiene la característica fundamental en la división de poderes ejercidos en el proceso por un lado el acusador quién persigue penalmente y ejerce el poder requirente por otro el imputado quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el de decidir. Precisa que son notas comunes al sistema acusatorio entre otros: la jurisdicción penal radicada en tribunales populares en donde el tribunal aparece como un árbitro, la persecución penal se coloca en manos de un órgano acusador que sin la imputación de este no existe un proceso, el acusado es sujetos de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, el procedimiento consiste fundamentalmente en un debate público, oral, continuo y contradictorio; la valoración de la prueba esta imperada por un sistema de íntima convicción, la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces. (Maier, 2004)

De lo analizado se puede inferir que el sistema acusatorio fue introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los Estados democráticos de derecho; el sistema acusatorio

se basa en la necesaria existencia de una parte acusadora que ejerce la acción penal distinta e independiente del Juez; a su vez admite y presupone el derecho de defensa y la existencia de un órgano judicial independiente e imparcial asimismo este sistema rige plenamente el juicio oral. El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores es propio del Estado moderno ya que lo reconoce al imputado su calidad de sujeto de derechos a quién corresponde una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal integrantes del debido proceso que se constituye en límites infranqueables para el poder penal del Estado. El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal: compatibilizar la eficacia de la persecución penal y el respeto de las garantías del imputado. (Gonzales, y otros, 2015)

El **sistema mixto** tuvo su origen en Francia, la Asamblea Constituyente dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la fase oral, debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios y a modo de una combinación entre ambos nació la forma mixta; el Sistema Mixto cobró realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 de Francia y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas pero mantuvo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales; En el sistema mixto el Juez que realiza la investigación no puede controlar la legalidad de la misma y carece de imparcialidad para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado; en la actualidad todo proceso moderno es mixto y será oral o escrito según la importancia que en él se dé a la oralidad o a la escritura. (Gonzales, y otros, 2015)

Se puede advertir que en la actualidad rige un sistema procesal mixto sin los rigores del sistema inquisitivo puro, en éste el fiscal tiene el monopolio de investigación e instrucción del proceso, fase que se aparenta al sistema inquisitivo proceso que culminan en resolución de preclusión o de acusación; En este último caso el proceso continúa con la etapa de juicio que se ventila ante el juez y donde el fiscal es un sujeto procesal y es propio del sistema acusatorio. De ahí resulta la facultad que tiene el fiscal de la persecución del delito con especial atención a víctimas y al interés público con observancia a los principios de oportunidad e intervención penal mínima, queda entonces a su discreción la elección que podría ser absoluta como en el sistema anglosajón puro o reglada como la que opera en el continente Europeo y que es conocida como el principio de oportunidad y que además está vigente en nuestro ordenamiento jurídico pero de forma rígida o reglada, fenómeno que es motivo de esta investigación

El neo-constitucionalismo y la constitucionalización del ordenamiento jurídico en la época contemporánea son temas extremadamente discutidas en el foro académico y teórico. El profesor Miguel Carbonell expresa su pensamiento en el sentido de que el neo-constitucionalismo entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo parece contar cada día con nuevos seguidores sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina. Infiere que no son pocos los autores que se preguntan si en la realidad objetiva hay algo de nuevo en el neo-constitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía. Bajo esta introducción el profesor Carbonell refiere que el neo-constitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años 70

del siglo XX, indica también que se tratan de Constituciones que no se limitan establecer competencias o a separar los poderes públicos sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicional la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos; agrega que estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado sobre todo por su profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. (Carbonell, 2006)

El profesor Jorge Zabala analiza el caso ecuatoriano refiriéndose a la sistema jurídico y la constitucionalización, que las normas principios de rango constitucional irradian todo el sistema jurídico y como tal se tornan de aplicación directa e inmediata por parte de los jueces y autoridades públicas, además son las que otorgan validez jurídica al resto de normas reglas del ordenamiento, define a la constitucionalización como el proceso histórico a través de cual los documentos políticos limitantes del poder público – las constituciones -, incluyendo una carta ética de derechos cuyo titulares son los sujetos que conforman la comunidad, marcan un espacio infranqueable para la intrusión de este poder y que expresados en normas - principios jurídicos llegan a ser de aplicación directa, justiciables y con jerarquía normativa suprema. Añade que los **derechos fundamentales** son los reconocidos y expresados en normas - principios del sistema jurídico prescritas en la Constitución de la República y en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y que por nacer en estas fuentes de producción normativa se denominan también derechos constitucionales. (Zabala, 2015)

Siguiendo la línea de pensamiento del profesor Zabala enseña que en el caso del Ecuador se puede afirmar que normativamente los cambios esenciales que produce la

Constitución de 2008 es sobre tres los siguientes ámbitos de la realidad anterior: 1. Los derechos constitucionales no obstante ser normas-principios de rango jerárquico supremo no pasaban de ser garantías subjetivas de libertad dirigidas fundamentalmente al Ejecutivo, sin embargo, no al legislador. 2. Esto porque el único intérprete auténtico de la normativa constitucional era el legislador. 3. En consecuencia no existía la función objetiva de los derechos como normas-principios que rigiesen sobre el legislador y la ley, más bien esa realidad objetiva de los derechos se concretaba siempre a través del legislador y de la ley y no desde la Constitución. Las intervenciones o injerencias en el espacio de los derechos de libertad frente al Estado solo eran admisibles mediante o sobre la base de una ley y en la medida que estuvieran previstas y admitidas por esta, reinaba el principio de legalidad. Afirma que el contenido esencial de los derechos, de cualquier derecho constitucional era construido por la ley, de acuerdo con esta idea las exigencias de los individuos frente al Estado como legislador sea en orden o a la realización séalo a la omisión de un acto legislativo pertenecía al género de los imposibles

Argumenta que la estructura constitucional actual heredando el desarrollo del carácter objetivo de valor de los derechos fundamentales acaecidos en el constitucionalismo iniciado a partir de la Ley Fundamental de Boon de 1949 en el que sin dejar de considerar que los derechos fundamentales están destinados a asegurar la esfera de libertad del particular frente a intervenciones del poder público, el constituyente ecuatoriano acepta los derechos como los que son: derechos de defensa de los ciudadanos frente al Estado, reconoce en el Art. 84 de la Constitución que estos derechos configuran un orden objetivo de valores que centrado en la persona humana y su dignidad deben regir en todos los ámbitos del Derecho como decisión fundamental constitucional, explica que así lo preceptúa la Constitución en el Art. 84:

a). No hay ninguna norma jurídica en todo el sistema desvinculada, en su forma, materia o contenido, de la parte de la Constitución referente a los derechos constitucionales y todos los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. b). Los derechos y el orden de valores conformado rigen para todos los ámbitos del derecho, estos derechos configuradores de un orden axiológico construyen o fabrican a través de su contenido material, el ordenamiento jurídico en su conjunto y lo configuran en virtud de derechos constitucionales. c). Los derechos constitucionales son normas – principios de estructura objetiva y también son derechos subjetivos frente al Estado.

De lo comentado, se puede abstraer que en la actualidad el Estado Ecuatoriano ha sufrido una transformación normativa orientada a la constitucionalización que tiene su fundamento en la protección de derechos fundamentales; Históricamente nace del denominado neo-constitucionalismo que ha iniciado justamente en el viejo continente europeo pero que en la actualidad ha enraizado y con éxito en Latinoamérica. Indiscutiblemente es un rompimiento a los viejos y caducos sistemas tradicionales que desconocían derechos de las personas como derechos fundamentales, el nuevo constitucionalismo se ha convertido en una realidad anhelada y que día a día es materia de análisis por parte de los estudiosos de los temas, de los operadores de justicia y de la sociedad en general; El proceso de adaptación a este nuevo sistema de justicia no se ha formalizado en su totalidad sin embargo existe grandes logros en las decisiones procesales lo que efectivamente se traducen en tutela de derechos.

Estado de Derecho y debido proceso, para Cueva Carrión es imposible concebirlo sin la existencia del Estado de Derecho porque hay una relación necesaria entre este y aquel; para conocer el debido proceso en su esencia, formación, desarrollo y efectos se torna en imprescindible la investigación previa del Estado de Derecho. El Estado de derecho y el

debido proceso son el producto del alto desarrollo de la conciencia social de Europa del siglo XVIII; En su concepción y formulación jugaron un papel preponderante la tradición jurídica inglesa los filósofos de la ilustración los juristas y los políticos franceses y los dos grandes acontecimientos de liberación económico – político: la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos de América del Norte, a partir de estos actos dio como resultado la Constitución Política donde se instituyeron el Estado de Derecho y el debido proceso que constituyen el fundamento y la razón de ser de los Estados modernos; Estado de Derecho y debido proceso son el signo distintivo entre el Estado Absolutista y el Estado Republicano, entre la barbarie y la civilización, entre el hombre despótico y el humanista, en fin entre el Estado para quien el hombre no significa nada o vale poco y el Estado donde el centro y el fin de todo lo constituye el hombre. (Cueva, 2012)

El maestro Cueva Carrión, reflexiona que el debido proceso de ley es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico moderno que nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado es un concepto dinámico, su significado y alcance han cambiado la historia jurídica, su evolución obedece principalmente a la jurisprudencia que ha enriquecido notablemente a esta institución. Indica que el debido proceso es un derecho constitucional por lo tanto es de rango superior e impregna a todo sistema jurídico de un país en que nadie puede ignorarlo. Para que este derecho supremo sea efectivo se le ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en doctrina como en la jurisprudencia y se encuentra constitucionalizadas y legalizadas, sostiene que actualmente el debido proceso rige en todos los países de occidente y en los países civilizados de oriente. Define al debido proceso como el proceso debido bajo el significado que el debido proceso es el que se debe

seguir para asegurar los derechos y las garantías de las partes en un procedimiento jurídico, es una manera y forma de cómo se debe actuar procesal y jurídicamente.

Precisa además que es un derecho constitucional y que consta en el Título II denominado “Derechos” Capítulo VIII: “Derechos de protección” de nuestra Constitución. Como derecho constitucional actúa de forma universal en todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos de poder; Precisa que el debido proceso es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancial y de grado superior porque son constitucionales que le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de los que debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna; señala que es un derechos Constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la Constitución y la Ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los estrictos principios axiológicos y de justicia.

Además, argumenta que el debido proceso es un conjunto de normas esenciales, necesarias, lógicas y razonables para establecer un orden jurídico socialmente justo. Es el límite entre el derecho y el abuso del derecho, es el antítesis entre el derecho y la arbitrariedad, señala además que el debido proceso es algo más que establecer reglas de procedimiento, ritualismos, formalidades y aplicarlas de forma mecánica, porque lo que se pretende con él es obtener un proceso justo que produzca una justicia pura y oportuna, esto implica que quién imparte justicia no solo debe aplicar las normas jurídicas sino también los valores, los principios y los derechos; afirma en una concepción que procedimiento que choca a la conciencia viola el debido proceso, por eso al debido proceso lo exige la conciencia de la humanidad y de allí que no se puede prescindir de él.

Señala que el debido proceso sin el establecimiento de las garantías correspondientes sería ineficaz por eso nuestra constitución ha creado un cúmulo de ellas; estas garantías han sido desarrolladas en la legislación inferior principalmente en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, en el código orgánico de la función judicial, en el código de procedimiento penal y en el de procedimiento civil; Indica que las garantías le confieren al debido proceso eficacia en la defensa de los derechos de las personas naturales y jurídicas, de tal manera que, lo medular del debido proceso lo constituye las garantías que tienen por objetivo “asegurar la vigencia del debido proceso”. El maestro Eduardo Couture, define al debido proceso como una “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en el que se juzga su conducta con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (Couture, 1.978)

Entre las **Generalidades del derecho penal** y dado la naturaleza de la investigación se hace preciso profundizar en generalidades que caracterizan a la norma penal, en apartados anteriores ya se ha explicado la evolución en el mundo entero y la evolución histórica del derecho penal en el Ecuador; no obstante, surge la necesidad de argumentar teóricamente las generalidades del derecho penal. el maestro Alfonso Peña Cabrera explica que el derecho penal es el medio de control social más aflictivo con el que cuenta el ordenamiento jurídico y que ello obedece a que cuenta con las sanciones coercitivas más drásticas con las que se puede sancionar a un individuo que se traduce a una pena a los sujetos con capacidad de responder penalmente y con una medida de seguridad a todos aquellos que por detentar determinados defectos psicofísicos no poseen capacidad para adecuar su conducta conforme el estado valioso contenido en los preceptos conductivos, por ende para el derecho positivo tiene la calidad de inimputables. Apreciado científicamente constituye el conjunto sistemático de

principios relativos al delito, a la persona del delincuente y las diversas reacciones que dichos elementos producen en la sociedad. (Peña-Cabrera, 2013)

Desde un punto de vista funcional, continúa explicando que desde un plano de un Estado Social de Derecho, el derecho penal tiene como tarea fundamental la protección de bienes jurídicos por medio de la prevención de delitos en la necesidad de proteger a la sociedad ante los ataques más disvaliosos que lesiones sus intereses jurídicos penalmente tutelados; razona que el delito puede ser concebido desde una doble plataforma: de naturaleza normativa y la social; Normativa porque únicamente se puede criminalizar conductas a través de dispositivos legales, la función político criminal que le corresponde en exclusividad al legislador y Social debido a que los fenómenos delictivos aparecen como producto de las diversas formas de interacción social que se manifiestan entre los individuos; Normativa en cuanto a la conducta prohibida o mandada a realizar es producto de una definición legal por parte del legislador quien detenta en régimen de monopolio la función criminalizadora de acuerdo al principio político criminal de separación de poderes. (Peña-Cabrera, 2013)

Distingue, que solo por ley se puede tipificar delitos como expresión de la democracia representativa donde el pueblo delega dicha potestad a los órganos públicos legítimamente constituidos, considera que en los textos ius fundamentales se permite también por delegación que el poder Ejecutivo pueda legislar en materia penal vía decreto legislativo, dicho proceso formativo de la ley penal pasa por toda una serie de filtros que determina la actividad propia de la política criminal. Por otro lado, considera que el carácter social del delito se manifiesta en su propia materialidad en cuanto conducta que perturba a la sociedad por sus efectos dañinos para la base existencial de la misma. Con propiedad afirma que la lesividad u ofensividad social del comportamiento negativo resulta fundamental para

determinar la relevancia jurídico-penal de la conducta; la creación de un riesgo permitido con aptitud de lesión o de peligro para un bien jurídico determinado. (Peña-Cabrera, 2013)

Por los antecedentes anotado concluye Peña Cabrera que el pensamiento sistemático hoy en día se dirige a garantizar la coherencia de sus elementos componedores de conformidad con los fines político - criminales que se le confiere a un derecho penal democrático y moderno, refiriéndose a la protección preventiva de bienes jurídicos mediado la configuración una sociedad promotora y garante de los intereses jurídicos primordiales, tarea fundamental que no consiste en una mera puesta en escena de la política criminal, pues la violencia punitiva estatal para ser racional y legítima debe ser limitada y contenida a partir de los principios rectores que sirven como portadores de legitimidad. Un derecho penal que privilegie la libertad antes que la pena, en otras palabras, la reducción de la descarga punitiva importa la consolidación del principio de última ratio incompatible con cualquier postura que se orienta hacia la funcionalización de la violencia punitiva- coacción extrema.

De lo argumentado teóricamente se puede apreciar las funciones básicas del derecho penal como la protección de bienes jurídicos tutelados en la Constitución de la República bajo la premisa de respeto a los derechos fundamentales, teoría desarrollada que se acopla de forma perfecta a la realidad ecuatoriana en tanto que el fundamento del Código Orgánico Integral Penal así lo ha definido, esto es delimitar el funcionamiento del poder punitivo estatal así como tipificar las conductas relevantes que deben ser resueltas por medio del derecho penal y como no podría dejarse de lado la protección de la víctima de hechos calificados como conductas relevantes; Se puede advertir entonces que el código procedimental ecuatoriano está a la vanguardia del derecho penal, solo resta aplicarlo conforme su espíritu normativo y para los fines sociales atinentes.

Prevención del Delito, partiendo desde una base en criminología se aprecia que uno de los objetivos primarios de esta ciencia es la prevención del delito y una de las formas precisamente podría constituir la formación de sistema procesales flexible. Indica García-Pablos De Molina que el conocimiento científico del crimen, de su génesis, dinámica y variables más significativas debe conducir a una intervención mediata y selectiva capaz de anticiparse al mismo, de prevenirlo, neutralizado con programas y estrategias adecuadas sus raíces, naturalmente se trata de una intervención eficaz no de una intervención penal ya que es esta última por su elevado coste social y nocivos efectos debe ser siempre subsidiaria de acuerdo con el principio de intervención mínima, pues que no se limite a incrementar el rigor legal de las prohibiciones ni a incentivar el rendimiento y efectividad del control social formal sino a dar respuesta al problema humano y social del delito con la racionalidad y eficacia propias de la denomina prevención primaria. Argumenta que la selectividad del fenómeno criminal y la conocida relevancia de otras técnicas de intervención no penales para evitar aquel, constituyen los dos pilares de los programas prevencioncitas (García-Pablos, 1989)

Máximo Sozzo, reflexiona que en la segunda mitad del siglo XVIII tal vez uno de los autores que le haya dado más importancia a la exploración de la “prevención del delito más allá de la pena” haya sido Jeremy Bentham. Un texto clave que se puede leer en español de ese autor es Tratados de Legislación Civil y Penal, que es una obra publicada originalmente en francés en 1804, a partir de aquello una sola traducción al español en 1821. Bentham señala que la pena es el primer método para prevenir el delito y que, en tanto tal, es un medio directo, pero que también existen medios indirectos que consisten en precauciones que el soberano toma para prevenir el delito; explica que en función de la imperfección del sistema penal hay que “buscar nuevos medios para suplir lo que falta. Estos medios tienen por objeto prevenir

los delitos, ya quitando el conocimiento mismo del mal, ya quitando la voluntad o poder de hacerlo. La clase mayor de estos medios se reduce al arte de dirigir las inclinaciones, debilitando los motivos seductores que excitan al mal y fortificando los motivos tutelares que excitan al bien” los medios indirectos son aquellos que sin tener las características de la pena obran sobre lo físico o lo moral del hombre para disponerle a que obedezca a las leyes para evitarle las tentaciones del delito para gobernarle por sus inclinaciones y sus luces. (Sozzo, 2012)

De la argumentación se puede advertir que el delito ha sido pues materia de un inmenso estudio desde el campo de la Criminología, puesto que esta ciencia tiene como función básica informar a la sociedad y a los poderes públicos sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social aportando un núcleo de conocimientos más seguro y contrastado que permita comprender científicamente el problema criminal, prevenirlo e intervenir con eficacia y de modos positivos en el hombre delincuente, todo esto con la finalidad de llegar a una realidad de paz social y convivencia armónica en medio de este tiempo que incide la violencia.

La Persecución penal Estatal y los Derechos Humanos, para Maier la tensión entre derechos de los individuos o de la dignidad humana y Estado o poder político se potencia en razón de la persecución penal; indica que esta actividad estatal amenaza no solo bienes primarios de todo ser humano como la vida, la libertad ambulatoria, la integridad física y la moral del individuo, absolutamente imprescindibles para pensar en otros derechos cuyo ejercicio garantiza el mismo estatuto fundamental sino que además el procedimiento penal actual solo es comprensible como una tensión entre el interés individual por el uso y goce pleno de esos bienes y el interés estatal por reaccionar frente al quebrantamiento por parte de

una persona de la ley penal del Estado de las prohibiciones y de los mandatos creados por ese poder político. Esta tensión violenta quizá, mejor dicho: -este choque de intereses-, que muchos han procurado armonizar como ideal posible de conquistar, pero que, frecuentemente nos obliga a elegir entre uno y otro interés se manifiesta en todas las zonas de Derecho del procedimiento penal. (Maier, 2004)

El autor considera que uno de los principales problemas políticos a resolver por el legislador penal consiste en el mal uso que los órganos de persecución penal – en especial la policía que es la fuerza de choque inmediato contra el hecho punible especialmente el cometido en lugares públicos o por medio violentos- hacen de las autorizaciones necesarias de la ley penal y procesal penal para la aplicación de la fuerza pública, en tanto esa aplicación, erigida de ordinario en deber de los funcionarios estatales conforme a su función, reclama decisiones inmediatas del funcionario actuante, imposibles en extremo de controlar a priori; el problema se presenta no solo durante la persecución penal sino también en la ejecución de la pena; explica que cualquier control a posteriori inevitable a una infinidad de casos, aun cuando es eficaz en el sentido de restauración de la ofensa produce no solo arbitrariedades ya consumadas y por tanto existen durante un cierto lapso, sino también, de imposible restauración.

Desde el punto de vista político, expone que la tensión entre derechos de los individuos - facultades de la persecución penal no tiene posibilidad alguna de ser eliminada en el sistema penal actual, no es menos cierto que, desde el punto de vista jurídico ella tiene una definición clara si se presupone una organización social regida básicamente por la concepción del Estado de Derecho. Para esta forma de organización estatal las autorizaciones o facultades concedidas a los funcionarios nunca son ilimitadas, sino que, por lo contrario, toda

autorización es solo concedida en los límites de la misma ley marca y tolera. De tal manera, cuando en un caso concreto la tensión se presenta, la decisión correcta prefiere la regla limitativa a la que genera el poder estatal o la autorización genérica para proceder; modo solo de decir las cosas porque la misma existencia de la facultad y su puesta en acto depende en el Estado de Derecho de los límites con los cuales ella se concede. Informa que la regla hermenéutica que en cierta manera sigue el esquema lógico que manda a triunfar a la excepción sobre la regla, reza entonces: cuando se presente el conflicto entre el ejercicio del poder y una regla de limitación de ese poder, siempre la regla limitativa debe triunfar por sobre lo que concede el poder. Por lo demás, en caso de duda siempre se debe preferir a la limitación. Concluye por ello que desde el punto de vista jurídico no existe la tensión, o que, reconocida ella en los hechos, posee una definición jurídica clara.

De la teoría que se ha observado, se puede colegir la conexión indiscutible de la pretensión punitiva del Estado y los derechos humanos, presupuestos que no se pueden separar por ninguna causal; se muestra que los Estados en el afán de precautelar bienes jurídicos a través de políticas criminal crea un órgano estatal para perseguir los delitos, el que sirve además para prevenir actividades delictuales, pero en ese marco, el teórico precisa que existe el órgano que ejerce la pretensión punitiva tiene el deber de observar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que el Estado autoriza a pesquisar los delitos, este no puede constituirse en una suerte de menoscabo de derechos constitucionales. En este marco podemos advertir que en el caso ecuatoriano existe el órgano que tiene el monopolio del poder punitivo que está constituido por la Fiscalía General del Estado que está encargado a perseguir los delitos hasta su conclusión bajo los parámetros de la mínima intervención penal y la oportunidad con especial interés a la protección de los derechos de la víctimas y en base a las

normas del debido proceso; lo que significa que el órgano acusador debe respetar los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

La mínima intervención en el avance del derecho penal ha sido una constante en los procedimientos modernos de los Estados, durante los tiempos se ha llevado a tomar alternativas procesales como métodos de solución de conflictos y que a su vez sirven para descongestionar el sistema judicial, medidas alternativas que parecen tener su núcleo en los pilares fundamentales del sistema acusatorio que son el de oportunidad y mínima intervención penal. El profesor Ricardo Vaca Andrade enseña que al Estado le interesa que las penas recaigan únicamente sobre los responsables de los delitos significativamente más graves y perniciosos para la vida de la sociedad dejando de lado infracciones menores que pueden solucionarse por otras vías judiciales o no, para que no haya un sometimiento penal injusto, grave y oneroso; aunque no se debe olvidar que el proceso penal es indispensable para la imposición de la pena, esto es para la realización efectiva del derecho Penal material aun en casos de menor importancia (Vaca A. , 2014). El maestro Raúl Eugenio Zaffaroni señala que según el principio de intervención mínima el derecho penal tiene que tener el carácter de última ratio por parte de Estado para la protección de los bienes jurídicos y solo para los más importantes frente a los ataques más graves (Zaffaroni, 2009)

La doctora María Paula Araujo Granda en un artículo sobre la mínima intervención penal en la legislación ecuatoriana vigente manifiesta: “Es de imperiosa necesidad contar con los argumentos y directrices que permitan la comprensión, desarrollo y correcta aplicación del principio de mínima intervención penal, dentro de los deberes y atribuciones de la Fiscalía General del Estado, traducidos en la tarea de acusación de las acciones u omisiones

consideradas como delito de acción pública” ante lo cual el Dr. García Falconi argumenta que el Derecho penal en un Estado de Derechos y de Justicia como así los señala el Art. 1 de la Constitución de la República está limitado por el principio de oportunidad o de necesidad y de ultima ratio conforme lo dispone el Art. 195, por tal razón hay que despenalizar aquellas acciones humanas que sean innecesarias pues uno de los objetivos de la legislación penal es respetar el ejercicio de la libertad individual para posibilitar la convivencia; de tal modo que mediante el derecho penal el Estado protege derechos fundamentales de las personas frente a los poderes públicos, o sea que la pena tiende a asegurar la convivencia pacífica de todos los habitantes en el país mediante la protección de bienes jurídicos de que son titulares las personas, lo cual significa que en el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención al interés de la sociedad, a los derechos de los procesados, a las víctimas y al ofendido. (García, 2015)

Además precisa el maestro García Falconí que el fenómeno criminal tiene como punto de partida la ley penal, pero el legislador y en nuestro caso la Asamblea Nacional para determinar la proporcionalidad como garantía jurídica debe partir desde el momento en que elabora la norma penal, esto es, el momento en que crea la tipicidad de los delitos, debiendo concluir que solo aquellas conductas que realmente perturban a la sociedad ecuatoriana deban ser tipificadas evitando de esta manera llegar a una hiperinflación penal, es decir la inclusión en el cargo punitivo de un exceso de delitos y aspirar de esta forma a la deflación penal, esto es criminalizar solamente las conductas indispensables; manifiesta además que el fiscal está obligado a evaluar los elementos de que dispone antes de hacer la imputación esto quiere decir que tales elementos sean lo suficientemente convincentes y razonables para sostenerla, de tal manera que si después de la actuación desplegada por el fiscal, durante la fase instructiva si

tales elementos no han podido ser suficientemente sustentados, no se ve motivo para que una persona investigada sufra la imputación fiscal sin fundamento para ello.

Procedimientos especiales es la denominación que se ha dado a los procedimientos distintos al procedimiento ordinario en materia penal, la norma ecuatoriana nos es la excepción y presenta varios procedimientos a los que se los denomina especiales. Los principales procesos especiales en la legislación ecuatoriana son el procedimiento abreviado y el procedimiento directo cuando de delitos de acción penal público se trata; lo procedimientos especiales de acción penal privado no se va a tratar para optimizar el horizonte de la investigación. El profesor Claus Roxin reflexiona que en el procedimiento acelerado la sentencia le pisa los talones al delito, indica que en las grandes ciudades no es extraño que los detenidos durante la noche de manera provisional sean juzgados ya en la mañana siguiente en una dependencia policial. Sin embargo este privilegio indiscutible de rapidez se apaga con graves menoscabos a la legitimidad del procedimiento; explica por otra parte, que en este procedimiento es imposible examinar la personalidad del autor y los fundamentos de la mediación de la pena que dependen de ello, Por ello sostiene que el procedimiento rápido solo es aconsejable cuando los hechos pueden ser averiguados esquemáticamente sin que la producción y la valoración de la prueba sean extensas, mientras que sería inconveniente si se trata de manifestaciones turbulentas y actuales porque en ese caso en la medición de la pena existiría el peligro de que se diera preferencia exclusivamente, a la prevención general. (Roxin, 2012)

El profesor Ricardo Vaca Andrade al tratar el tema, explica que en la promoción del ejercicio de la acción penal pública la Fiscalía tiene el monopolio persecutorio en representación de la sociedad en cumplimiento de una obligación constitucional y legal de

descubrir los delitos y perseguir penalmente a los responsables, no obstante lo anterior que responde a una visión tradicional del Derecho Procesal Penal ya no es solo aplicar penas previstas en leyes punitivas como único objetivo en virtud del derecho de castigar independientemente de la finalidad de las penas que puede ser resocializadora, rehabilitadora o reeducadora al menos en teoría. Indica que desde esa realidad surge la necesidad de analizar una nueva e importante finalidad del Derecho Procesal Penal, esto es, dar solución a los conflictos sociales que indudablemente se producen cuando existen bienes e intereses jurídicos afectados que pertenecen a los sujetos pasivos del delito quienes no necesariamente pretenden llevar a la cárcel al responsable del delito. (Vaca A. , 2011)

Explica además que el derecho Procesal Penal no podría seguir soslayando o ignorando realidades que son parte del convivir social de este siglo, varía entonces la función de todo el sistema procesal penal al admitir como posibles y viables alternativas al ejercicio tradicional de la acción penal. En el Código Procedimental se han incorporado y desarrollado nuevas instituciones a partir de los siguientes objetivos: 1. Redimensionar los intereses particulares de la víctima, a la cual le mueven otros intereses, distintos a los que forman la actividad de la Fiscalía, 2. Busca la reparación de los daños y perjuicios causados como tercera vía, 3. Sustituir la pena o atenuarla completamente para que la punibilidad pase a un segundo o tercer plano; 4. Intentar la conciliación de sujeto activo o pasivo del delito para superar ánimos o motivaciones vindicativas públicas, comunitarias, grupales o privadas

De lo anterior se puede advertir que los procedimientos especiales son una realidad en el procedimiento penal, en el caso ecuatoriano indiscutiblemente existe estos caminos procesales alternativos que según juristas se debe en gran medida a la finalidad en descongestionar el aparataje judicial respecto a juicios interminables en el tiempo, pero que

además tiene una función básica, esto es brindar un justicia rápida pero que sea eficaz; mas existe criterios que el procedimiento acelerado o el procedimiento abreviado son atentatorios al debido proceso y que con ocasión se los tramita inclusive ante la duda de la participación de la persona procesada que a su vez ha visto la posibilidad de aplicación de una pena menor en un procedimiento acelerado por el temor de recibir una pena mayor aun sabiendo que es inocente; situación que ha sucedido y sigue sucediendo en la praxis judicial, por eso el Profesor Jorge Zabala Baquerizo fue uno de los exponentes opositores al procedimiento abreviado o acelerado.

1.2 Teorías sustantivas

Se puede motivar que el **principio de oportunidad** constituye un procedimiento especial, la primera reflexión conduce a determinar que la oportunidad se constituye en un principio. Al respecto el Dr. José Carlos García Falconi, señala que son principios las directivas fundamentales que deben imprescindiblemente ser respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema. (García, 2015) . Por su parte Enrique E. Tarigo explica que los principios son criterios de carácter general cuya aplicación a cada solución concreta contenida en las diversas normas procesales determina que éstas supongan un orden coherente y homogéneo (Tarigo, 2016). Como se puede apreciar la oportunidad como principio tiene un rango de aplicación rigurosa y necesaria; Conocido lo anterior es necesario definir al principio estudiado desde el campo teórico: El profesor Maier, lo define como “la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive de la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informalmente temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente por motivos de utilidad o razones político - criminales” (Maier, 2004)

El principio de oportunidad para Claus Roxin, no es sino la contraposición teórica del Principio de Legalidad mediante la cual se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad no ha cometido un delito. (Roxin, 2012). Pensamiento seguido por el profesor José Carlos García Falconi que añade: no existe uniformidad de conceptos sobre este principio, pero que lo único cierto y universal es que la oportunidad es sinónimo de discrecionalidad (García, 2015). Por su parte el Fiscal Ecuatoriano Dr. Williams Vallejo Torres, desarrolla un concepto sobre la base de definiciones de Peña Gonzales y Elías Neumann, precisando que “En sentido general, el principio de Oportunidad es la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les ha encomendado la persecución penal, “Fiscal”, prescindan de ella en presencia de la Notitia criminis o hecho punible inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informal, temporal o definitiva, condicionada o incondicionalmente por motivos de utilidad social o por razones político criminales” (Vallejo, 2014). Sin duda alguna estos criterios jurídicos sobre el principio de oportunidad proponen una luz de claridad sobre el alcance, fundamentos y fines político - criminales que nutren al principio de oportunidad.

Entre los **fundamentos del principio de oportunidad** se pueden advertir que están en razones pragmáticas y a la vez teóricas, suele mencionarse que su implementación puede ser útil para regular la enorme selectividad intrínseca al proceso penal. Para Gimeno Sendra, los fundamentos de este principio son las “razones de utilidad pública o interés social” que elevan al Juez de Garantías Penales sobre el bien y el mal, al convertirlo en celoso guardián de las Garantías y Derechos Constitucionales y de los derechos humanos (Gimeno, 1987). En el pensamiento de Henkel entiende que la oportunidad tiende a la adecuada realización del fin

mediante el Derecho y por ellos señala que los tipos penales y sus penas están orientados de manera preponderantemente a la idea final de la protección de bienes jurídicos frente al delincuente, de ahí que la pena se ha ido constriñendo o sometiendo más y más en el curso de su largo desarrollo a la idea rectora de la oportunidad, llevando con ello a una orientación final diferenciada de naturaleza preventivo general y preventivo individual. (Henkel, 1968)

Desde una base criminológica sostiene Pablos de Molina que: “un modelo integrador parece sin duda más ambicioso en cuanto a sus objetivos últimos. Por otra parte, exhibe una clara vocación de flexibilidad en orden a los procedimientos que arbitran para alcanzarlos, a propugnar sus partidarios más radicales vías alternativas al sistema legal y soluciones informales, des institucionalizadas, comunitarias. Indica que late la convicción de que el crimen es un conflicto interpersonal y que su solución efectiva, pacificadora, debe encontrarse por los propios implicados en el mismo en lugar de imponerse por el sistema legal con criterios formalistas y elevado coste social” (Molina P. , 2010)

De las bases argumentadas, desde la teorías científicas y empíricas además con una perspectiva criminológica, se puede advertir que el principio de oportunidad, como forma alternativa al proceso ordinario tiene un fundamento social y de utilidad pública ligado justamente a la prevención del delito, que indiscutiblemente se puede llegar con el desarrollo y la aplicación de un procedimiento especial que tutele los derechos fundamentales de los justiciables, sin descuidar el derecho de las víctimas de hechos considerados como delictuosos y que además beneficie al sistema de justicia que cada vez se presenta más saturado, lo que ha llevado consecuencias indiscutiblemente sociales.

Entre las **clases de principio de oportunidad**, como en todo proceso sea jurídico o no, existen reglas de aplicación en común y que por lo general suelen también tener

diferencias, el principio de oportunidad no es la excepción, toda vez que las diferentes legislaciones que adoptaron e implementaron al principio jurídico en su sistema procesal penal no son uniformes. Desde esa perspectiva se puede identificar su división en principio de oportunidad tasado o reglado y otro principio de oportunidad libre o discrecional, algunas legislaciones consideran inclusive una oportunidad condicionada. La legislación Alemana fue la pionera en reconocer el principio de oportunidad reglado, es decir que le pone límites a la discrecionalidad del órgano punitivo y delimita los hechos delictivos en los que se encuentra limitada su aplicación” (Vallejo, 2014). El método de principio de oportunidad libre o discrecional constituye un campo de mayor aplicación y que rige principalmente el sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra. Alberto Bovino sostiene que bajo este sistema la aplicación del principio de oportunidad es absoluto y lo distingue de la aplicación reglada del mismo principio que opera en Europa y en Latinoamérica. (Bovino, 1998)

De la breve argumentación teórica se advierte la variedad de aplicaciones del sistema de oportunidad como principio procesal penal en los Estados, que obedecen obviamente a los diferentes génesis motivadores de los procedimientos penales en los continentes del mundo que además tiene sus bases históricas que sirven de base a la estructura procesal. En el caso Ecuatoriano rige un sistema de oportunidad reglado, limitador, seguidor de los sistemas Europeos pese a encontrarnos en el continente Americano; esta situación puede obedecer inclusive a bases históricas en las que por motivo de la colonización se implanto un sistema procesal penal aparente al Europeo propio de aquellas épocas, pero en todo caso obedece también a razones político - criminales que se debieron haber instruido por el legislador, más, esta distinción de aplicaciones es materia del análisis de investigación.

Legalidad y Oportunidad son términos jurídicos aparentemente contrarios o contradictorios y que su discusión no ha sido pacífica en ciencia jurídica, una gran mayoría se apoya en el lado de la balanza que considera que el principio de oportunidad no atenta al principio de legalidad sino más bien que obedece a una función utilitaria y constitucional. El pensamiento de Maier siguiendo a Kant y Roxin, sobre el tema estudiado precisa que la justificación para la vigencia del principio de legalidad no es demasiado clara desde el punto de vista especulativo explica que, él deriva de la idea de la pena como explicación o retribución del crimen, esto es, de las teorías absolutas sobre la pena estatal que legitiman el castigo solo como mal inferido a quien había obrado mal y lo prescribían como de aplicación necesaria en los casos concretos; según se observa el hombre es un fin para sí mismo y no puede ser utilizado por el Estado como medio para obtener un fin determinado. Explica que con el rechazo al menos parcial de las teorías absolutas o retributivas sobre la pena y el ingreso masivo de teorías utilitarias para legitimar la pena y acordarle su fin, el principio de legalidad pierde todo sustento ideológico al contrario es precisamente la utilidad como fin y fundamento legítimamente de la pena, la regla que justifica el principio opuesto es el principio de oportunidad. (Maier, 2004)

Beling señala que una de las cuestiones más importantes que se plantea en un sistema penal de enjuiciamiento es la de decidir si el fiscal que es la autoridad encargada de la acusación en los casos que la ley parece justificar su condena puede o pudiera quedar facultado para omitir la persecución por no considerarlo oportuno o conveniente. El principio de legalidad niega tal facultad al fiscal que es la única persona o autoridad encargada de ejercer la acusación, mientras que por lo contrario el principio de oportunidad le concede esa prerrogativa o facultad al Fiscal, la misma que antes le estaba vedado, prohibido o negado su

ejercicio. (Beling, 1943) Como se puede apreciar del análisis de teorías de tratadistas, precisan la contraposición entre los principios de oportunidad y el de legalidad, no obstante, el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional trajo un divorcio jurídico, entendiendo que el derecho ya no es lo que el positivismo jurídico preconizaba como producto de la voluntad popular expresada en las leyes, sino ha adherido a las leyes la Constitución como norma suprema del ordenamiento Estatal.

En este sentido el destacado jurista y profesor italiano, uno de los teóricos del garantismo jurídico, Luigi Ferrajoli afirma que: “el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto el estado de derecho como el mismo positivismo jurídico, que alcanza con él su forma última y más desarrollada: por la sujeción a la Ley incluso del poder legislativo, antes absoluto, y por la positivización no solo ya de ser del derecho, es decir, de sus condiciones de existencia, sino también de su deber ser, o sea, de las opciones que presiden su producción y por tanto de sus condiciones de validez (Ferrajoli, 2003)

El principio de oportunidad merece ser analizado a la luz del **derecho comparado**: En Alemania los criterios de oportunidad son variados y se encuentran taxativamente expuestos en la ley, para su aplicación se requiere de la aprobación de la autoridad competente, entre los requisitos más importantes están: La ausencia de interés suficiente en la persecución penal ya sea por tratarse de un delito o asunto de poca importancia o de reducida culpabilidad del Agente. La satisfacción de determinados presupuestos a fin de que la Fiscalía prescinda provisionalmente de la promoción de la acción penal como puede ser el pago o reparación del daño a favor de agraviado o en casos de interés del Estado como el arrepentimiento activo de ciertos delitos de seguridad del Estado. En Portugal la legislación también contempla en sus normas algunos supuestos de oportunidad como: se establece el

archivamiento del proceso. Se establece también la suspensión del proceso y entre los presupuestos que contemplan la ley, está la aceptación del acusado, la ausencia de antecedentes penales que sea previsible que el cumplimiento de las reglas de conducta responda suficientemente a las exigencias de prevención.

En España se puede encontrar muy variadas manifestaciones y normas penales cuyo fundamento es el principio de oportunidad y su aplicación, existen casos en los que la existencia del principio de oportunidad es esencialmente clara, como por ejemplo los casos de las amenazas en otros casos la fundamentación del principio de oportunidad resulta controvertida, porque en ocasiones confluyen fundamentaciones diversas. En Venezuela el código procesal establece la aplicación del principio de oportunidad bajo los presupuestos siguientes: Cuando se permita suspender condicionalmente la ejecución de la pena; cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse al caso concreto, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad; cuando la pena o medida de seguridad que se le impuso al infractor o que se le impondría como resultado de un procedimiento o enjuiciamiento penal tramitado en el extranjero.

En Colombia, existió un debate aproximadamente de un año para implantar un sistema que abra las puertas al principio de oportunidad, el texto quedó así: “La Fiscalía General de la Nación, está obligada adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento. No se podrá en consecuencia suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará

sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías”

En Ecuador, el principio de oportunidad en el sistema procesal es rígido, tanto así que en su texto reza el siguiente: La o el fiscal, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada en los siguientes casos: Cuando se trate de infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometan gravemente el interés público y no vulneren al intereses del estado; en aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño fisco grave que le imposibilite llevar una vida normal. El legislador ha considerado que no se deben aplicar en los siguientes delitos: En los casos de graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tarta de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y de justicia.

El principio de oportunidad en el procedimiento penal ecuatoriano en el pensamiento del Dr. José Carlos García Falconi tiene su antecedente en el Art. 195 de la Carta Constitucional Ecuatoriana cuando esta prescribe: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal con especial atención al interés público y al derechos de las víctimas” señala que es concordante con lo determinado en el Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial. Argumenta que a partir del año 1.990 muchos países especialmente en América han incorporado a las reformas procesales penales este principio, por lo que es fundamental tener en cuenta lo mismo para

comprender lo que es el principio de oportunidad, más aun considerando que actualmente el Art. 1 de la Carta Magna señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” de tal manera que si no se aplica el principio de oportunidad la justicia penal colapsaría. (García, 2015)

El Dr. Darío Bazzani Montoya manifiesta que antes de la reforma del Código Penal y Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo de 2009 no existía una verdadera unidad de criterios con respecto a la categorización de la “Oportunidad” como principio Constitucional e Institución Procesal Penal o de excepción al Principio de Legalidad, así como tampoco existe posiciones unánimes acerca de su conceptualización en ninguno de los niveles: doctrinario, positivo y jurisprudencial. El Dr. Williams Vallejo Torres explica que la reforma al sistema penal y procesal penal impuesta inicialmente por las disposiciones originales de la Constitución de República del Ecuador del año 1998 y la actual Constitución de la República del Ecuador Publicada en el R.O. No. 449 del 20 de octubre del 2008, la que en su Art. 195 establece los principios que rigen e informan a la justicia penal ecuatoriana fueron los que finalmente orientaron a la Asamblea Nacional para que mediante acto legislativo se reforme los Código Penal y de Procedimiento Penal mediante L s/n R.O. S 555, de 24 de marzo de 2009 con lo cual se imprimió una nueva orientación al sistema procesal ecuatoriano de tendencia marcadamente acusatoria hasta ese entonces, dándole ahora cabida al principio de oportunidad y legalidad. (Vallejo, 2014)

Como se puede apreciar, existen varias legislaciones que han adoptado el principio de oportunidad en sus sistemas procesales penales, el Estado Ecuatoriano también es participe de las reformas revolucionarias que ponen en la cúspide a la constitución de la Republica, vale decir que la constitucionalidad del derecho penal que no es otra cosa que la protección de

derechos humanos desde la perspectiva criminológica; de esta forma se ha optimizado los recursos de los Estados, se ha optimizado el aparataje judicial y se protege los derechos humanos desde la base de una justicia efectiva, eficaz y expedita sin que se descuide a la víctima de la infracción. Desde contexto de la investigación es preciso estimular la aplicación del principio de oportunidad con la finalidad evitar la criminalización de adicciones.

1.3 Teorías sustantivas del campo de investigación

El profesor Zambrano Pasquel al tratar **La Criminalización de adicciones** explica: De Una primera lectura del Código Penal nos podría llevar a sostener que se mantiene la penalización de la tenencia de drogas ilegales en dosis mayores a la máxima permitida, con lo cual inconstitucionalmente se estaría criminalizado al consumidor o drogodependiente; Sostiene que la tenencia de una cantidad de droga mayor que la dosis del consumo personal no genera responsabilidad penal tratándose de una drogodependiente o consumidor salvo que la tenencia sea para realizar cualquiera de las actividades enunciadas en el Art. 220, es decir que implique tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización bajo las formalidades de oferta, almacenaje, intermediación, distribución, compra, venta, envío, transportación, comercialización, importación o exportación (Zambrano P. , 2014)

El Profesor Zambrano Pasquel, reflexiona que la Constitución del año 2008 prevé en el Art. 364: “Las adicciones son un problema de salud pública; que al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control de consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, en ningún caso se permitirá su criminalización, no se vulnerará sus derechos constitucionales; el Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”. Sostiene que, de cara a la realidad,

falta educación para la prevención, pues si no es delito el consumo ni la tenencia para el consumo de drogas ilegales en Ecuador poco y nada se hace para prevenir seriamente el consumo. Una de sus conclusiones es que: “El tema de los drogodependientes debe ser tratado como dice nuestra Constitución que es la norma de las normas: como un tema de salud pública, bajo la premisa que jamás debe ser criminalizados, además sostiene que la única salida racional al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es su legalización (Zambrano, 2018)

El profesor Antonio Mazuecos al estudiar el tema de la posesión de drogas sostiene que la máxima de cualquier ordenamiento es garantizar el libre desarrollo del proyecto de vida de cada persona, es decir que cada uno pueda hacer lo que quiera hacer en su vida y en un propio beneficio, ello no significa que no exista límites, pues el ordenamiento también está para sancionar aquellas conductas consideradas prohibidas; explica que se puede considerar que la posesión de drogas con el objeto de destinarla al consumo debe quedar apartada de horizonte del derecho penal, pues se trata de una mera auto-puesta en peligro, esto sería lo que se sostiene en la doctrina la imputación a la víctima. Sostiene que el tema ha sido objeto de interpretación tanto por la doctrina como la jurisprudencia por lo que ya existe un cierto consenso en que la posesión de drogas para el consumo constituye un hecho atípico más allá de la cantidad de la cantidad de droga que posea el consumidor (Mazuecos, 2018)

El Dr. Vicente Robalino, ex Juez Nacional de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana al realizar un análisis sobre la adicción a las sustancias estupefacientes y la respuesta no criminal del Estado, después de un largo análisis histórico – doctrinal, concluye: a). No se ha legalizado el consumo de drogas, se los sustrae de la punición; es diferente afirmar no hay infracción a no será punible. b). No se distingue entre personas

tenedoras y poseedoras por su edad, claro está que las niñas, niños no están sometidos al régimen penal, pero si las y los adolescentes, las y los adultos, pero este derecho comprenderá a quienes no han llegado los doce años de edad, c). Quienes siendo consumidoras o consumidores rebasen los límites, aunque sea por un mínimo no se benefician de este escudo legal lo cual es discriminatorio. d). Es factible para una persona portar todas las drogas del cuadro. e). No resuelve la propuesta la incógnita ¿Quién provee al consumidor? Es evidente que no podría hacerlo el Estado, sus compromisos internacionales, su declaración de lucha contra las drogas y el reconocimiento del problema como de lesa humanidad, se lo impide. (Robalino, 2012)

Dice Zambrano Pasquel que para enfrentar la problemática de la criminalidad se acude a diferentes discursos, pudiendo advertirse con claridad que la **dialéctica de los procesos de criminalización** tiene una marcada tendencia en buscar la consolidación de un derecho penal mínimo, garantista y liberal cuando se trata de derecho penal común u ordinario. La contradicción es evidente cuando se trata de leyes penales especiales como la ley de drogas o los estatutos antiterroristas en que la propuesta es la de buscar un Derecho penal máximo bajo cuya ideología se irrespetan las garantías formales del Estado de Derecho. Con la admisión de un derecho penal mínimo, se propugna la permanencia el valor social del bien jurídico afectado, de manera que la poca o ninguna afectación del bien jurídico podría hasta permitir la renuncia al ejercicio de la potestad punitiva del Estado mediante el principio de oportunidad. Se pretende acudir a la violencia oficial como último recurso con la investigación fiscal propia del sistema acusatorio moderno, afirmándose la inexistencia del delito sin un daño socialmente significativo para algún bien jurídico o sin ponerlo en peligro efectivo.

Lo anterior nos indica marcadas diferencias de concebir el problema de las adicciones y su criminalización, algunos consideran que no es un delito sino un problema de salud pública pese a la existencia de una tabla de tolerancia; otra corriente doctrinal considera un problema jurídico la creación de la tabla de tolerancia por ser discriminatorio para las personas que rebasen aquel límite permitido; Como sea, todas las corrientes en común consideran que es un problema social vinculado a la salud pública en donde el derecho penal no debería ingresar, inclusive algunos los consideran como un hecho atípico; se considera por una parte que la legalización de la venta devendría en solución otros consideran que no; en general se ataca la tabla de tolerancia inclusive en el foro político cuando pregonan cero tolerancia al consumo de sustancias estupefacientes, otra corriente señala que la tabla debe desaparecer porque es discriminatoria en el sentido que diferencia al drogodependiente con menor y mayor cantidad, en síntesis es un problema social al cual debemos aterrizar en una solución.

1.4 Referentes empíricos

Es preciso argumentar respecto a los **referentes empíricos** de la investigación, toda vez que son los fundamentos que sostiene la teoría de la presente averiguación científica. La presente investigación se desarrolla en base a dos variables básicamente, esto es, el principio constitucional de oportunidad y su aplicación y la criminalización de las adicciones desde la perspectiva de protección a los derechos humanos, en ese orden de ideas es imprescindible analizar los avances investigativos, científico jurídicos que han desarrollado respecto al tema de la investigación realizado por investigadores nacionales y extranjeros.

El principio de oportunidad ingresa al plexo normativo interno el 24 de marzo del año 2009 mediante acto legislativo denominado ley reformativa al Código de Procedimiento

Penal y Código Penal bajo Registro Oficial No. 555 publicado en el suplemento de fecha martes 24 de marzo de 2009, bajo la premisa de implementar reformas trascendentes en materia penal; esto es, ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de conflictos así como la organización de procedimientos especiales y alternativos al proceso ordinario en donde subyace la oralidad como elemento rector del procedimiento penal, todo esto obedeció al mandato constitucional originadas en la Carta fundamental de 1998 y ratificadas en la del 2008 publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008 en donde el principio de oportunidad es ya ratificada como una premisa básica de orden constitucional; por esta razón, el principio de oportunidad es también recogido en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de Agosto del año 2014. (Asamblea-Nacional, 2009)

El principio de oportunidad, ingresó al sistema normativo interno con la siguiente descripción: Art... Oportunidad.- El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y del derecho de las partes, podrá abstenerse de iniciar una investigación penal o desistir de la iniciada cuando: 1 El hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga un apena máxima de cinco años de prisión. 2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar una investigación penal.

El principio de oportunidad en el Código Orgánico Integral Penal sufre cambios normativos, quedando de la siguiente manera: Art. 412.- Principio de oportunidad.-

La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción a de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y de justicia.

Como se puede apreciar, el principio de oportunidad ingresó al plexo normativo sin tanta rigidez como luego se desarrolló en el Código Orgánico Integral Penal, la rigidez normativa debió tener una base en la política criminal; sin embargo de aquello, se considera que el principio de oportunidad no debe ser tan rígido en razón de que existen conductas como la tenencia y posesión de drogas para consumo en donde el principio de oportunidad debe ser aplicado, así como en otras conductas; este aspecto aparentemente no fue previsto por el legislador, por lo que ha sido motivo de investigaciones jurídicas por nacionales y extranjeros.

Para Vicente Orejarena Parra, el Principio de Oportunidad en el nuevo sistema penal colombiano, se erige como la única excepción a la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Su nacimiento, además de estar aparejado con un

sistema penal acusatorio, tiene diferentes clases de fundamentos, de entre los cuales se puede destacar la problemática del alto índice de delincuencia y la incapacidad del órgano investigativo y de la Rama Judicial en general, para investigar y juzgar la totalidad de conductas señaladas como posibles infracciones al derecho penal. (Orejarena, 2007)

Para Molina López, el proceso penal de menores se ha concebido como una forma especial de proceso empleada para reaccionar frente a una manifestación de criminalidad considerada menos grave; con el artículo el estudioso pretende demostrar que, aun cuando el reconocimiento que se ha hecho de la naturaleza procesal penal del mecanismo de aplicación del derecho penal sustantivo a los menores es una conquista en sí misma, esta parcela del ordenamiento todavía requiere un desarrollo doctrinal más amplio en países como España y Colombia en los que su aplicación se ha visto afectada por inconsistencias intrasistémicas y por las crecientes arremetidas del populismo punitivo. Particularmente en lo relativo a la aplicación del principio de oportunidad, la introducción de criterios para su aplicación en la ley procesal de menores debe hacerse de cara a la realidad y luego de un análisis concienzudo acerca de las posibilidades de adelantar una intervención protectora para el menor que comporte una verdadera alternativa democrática al drama del proceso penal tradicional. (Molina L. R., 2013)

Christian Salas Beteta sobre el principio estudiado opina que es la facultad otorgada al Ministerio Público para aplicar los Criterios de Oportunidad responde a las exigencias del moderno Estado de Derecho y a la función de prevención especial que la pena y el Derecho Penal asumen en él. Asimismo, constituye una clara manifestación del Principio de Proporcionalidad que debe guiar tanto la utilización del poder beligerante como la aplicación de las normas penales y procesales por parte de los miembros del sistema punitivo. Que quede

claro que la respuesta penal frente a la pequeña y grave criminalidad no puede ser la misma. Se precisa, en estos casos, de una respuesta jurídica adecuada, "justa y útil" haciendo caso de la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad. Criterio en los que algunos juristas se basan para afirmar que la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por acciones que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan para la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando una actitud resocializadora. (Salas, 2014)

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 17 de septiembre de 1987 en la recomendación número 87 sobre la simplificación de la justicia penal recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros en relación con la oportunidad en el ejercicio de la acción penal lo siguiente: El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal debería ser adoptado o extender su aplicación en los casos que permita el contexto histórico y la Constitución de los Estados, la facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento o de poner término al iniciado por razones de oportunidad; la decisión de renunciar al ejercicio de la acción penal en virtud del principio de oportunidad, debe adoptarse cuando la autoridad que le compete disponga suficientes indicios de culpabilidad; el principio de oportunidad debe aplicarse partiendo de bases generales como el interés público; al ejercer esta facultad la autoridad competente debe inspirarse especialmente de conformidad con el derecho nacional, en el principio de igualdad de todos ante la ley y en la individualización de la justicia penal; el archivo de las actuaciones por oportunidad podrá ser puro y simple acompañado de una advertencia, represión o amonestación o sometido a determinadas condiciones que han de ser cumplidas por el denunciado. (Vallejo, 2014)

Como se puede advertir desde las distintas fuentes empíricas, el principio de oportunidad es de vital importancia en las legislaciones nacionales, toda vez que ha constituido un gran avance en materia penal, principalmente en la protección de derechos fundamentales de la víctima, de la persona procesada y los participantes en el proceso penal; se destaca la utilidad del principio de oportunidad, principalmente como factor jurídico capaz de solucionar conflictos de una manera eficaz y oportuna, así como se destaca su funcionalidad para descongestionar el aparato judicial; sin duda una de las peculiaridades está constituida en la atribución constitucional que se le concede al Fiscal para desistir de investigar un hecho jurídicamente desaprobado por razones de utilidad o por razones de no gravedad del hecho o que a su vez no compromete el gravemente los intereses del Estado.

La siguiente variable de investigación, es justamente la **criminalización de adicciones**, tema que ha sido materia de estudio teórico como también desde la doctrina y jurisprudencia, tomado desde la base que las adicciones constituyen un problema de salud pública conforme lo determinado en el Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “Las adicciones son un problema de salud pública. “Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control de consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerará sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco”. Bajo estas aristas, los investigadores de las ciencias jurídicas han examinado y argumentado en sus estudios, así como han detectado las consecuencias humanas que han generado la deficiente práctica jurídica y constitucional.

Es preciso establecer históricamente la normativa sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la normativa interna del país para desde ese contexto analizar las diferentes fuentes empíricas sobre el tema: se puede evidenciar básicamente dos etapas: **Etapa I**, La ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes, publicada en el Registro Oficial No. 417 del 21 de enero de 1958, reformada en el Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 940 del 10 de octubre de 1959, objeto de Codificación publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 1202 del 20 de agosto de 1960, ésta reformada por el Decreto Ley No. 643, publicada en el Registro Oficial No. 82 del 18 de octubre de 1963 y Decreto Supremo No. 1415 publicado en el Registro Oficial No. 161 del 23 de enero de 1964; de modo general reguló las infracciones y sanciones en esta materia como una contravención a ser controlada por las autoridades sanitarias y de asistencia pública, tipificándola luego como un delito sujeto al juzgamiento de los jueces de crimen con apelación a la Corte Superior acorde al juicio para delitos sancionados con prisión en régimen penal general.

La Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en Nueva York el 31 de marzo de 1961, a la que se adhirió el Ecuador mediante Decreto Supremo No. 1153 publicado en el Registro Oficial No. 320 del 27 de Agosto de 1964, configuró a las infracciones sobre la materia como delitos graves que merecen una sanción adecuada cuya persecución se reserva a la legislación nacional de cada parte, producto de ello el Ecuador debió adecuar su ley interna a dicho instrumento internacional. La ley de control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, promulgada mediante Decreto Supremo No. 366, publicada en el Registro Oficial No. 105 del 23 de Noviembre de 1970 y su Reforma mediante Decreto Ley No. 26, publicado en el Registro Oficial No. 139 del 12 de enero de 1971, tipificó a las infracciones

sobre la materia como delitos susceptibles de prisión o reclusión (entre ellas el tráfico ilícito con reclusión de 8 a 12 años) y además con el comiso de bienes, disponiendo que en su juzgamiento por los jueces del crimen no se reconoce fuero o privilegio, ni se acepta fianza ni se concede libertad condicional, debiéndose consultar la sentencia absolutoria, solo pudiéndose apelar de la sentencia condenatoria estándose a lo no previsto al régimen penal general.

El Convenio Sobre Sustancias Estupefacientes adoptado en Viena el 21 de febrero de 1971, al cual se adhirió el Ecuador mediante Decreto Supremo No. 776 C publicado en el Registro Oficial No. 345 del 10 de junio de 1973, cuyo texto se promulgo en el Registro Oficial No. 404 del 03 de Octubre de 1973, estableció como medida la represión de los actos contrarios a la leyes adoptadas para cumplir esta obligación internacional, reiterando que las infracciones en esta materia se construyen en delitos graves que deben sancionarse de forma adecuada y perseguidos de conformidad con la legislación nacional, requiriendo el establecimiento de organismos nacionales para la coordinación trasnacional en el asunto, e incorporando el ámbito de la educación, tratamiento y rehabilitación en la materia, producto de ello el Ecuador debió adecuar su ley interna a dicho instrumento internacional.

El Decreto Supremo No. 909, publicado en el Registro Oficial No. 638 del 13 de septiembre de 1974, reformó la Ley de Control y Fiscalización del tráfico de Estupefacientes, determinados como organismos nacionales a la Dirección General de Salud y a la Policía Nacional, creando específicamente la Comisión Interministerial de Coordinación, y disponiendo que los jueces del crimen juzgarán a los nacionales o extranjeros de los países signatarios de la Convención Única de Viena, debiendo proceder a su extradición o deportación cuando fuere del caso. En ese contexto, el Decreto Supremo No. 1139, publicado

en el Registro Oficial No. 278 del 16 de febrero de 1977, dispuso la diligencia de destrucción luego del análisis y pesaje de las sustancias; el Decreto supremo No. 2636, publicado en el Registro Oficial No. 621 del 04 de julio de 1978, reiteró que el juzgamiento de las infracciones en la materia de los jueces de lo penal con el trámite previsto para los delitos reprimidos con prisión o reclusión con ciertas modificaciones, en particular el aumento de la sanción para el tráfico ilícito hasta reclusión mayor especial de 16 a 25 años; el Decreto Supremo No. 3544 con el que se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicado en el Registro Oficial No. 8714 del 10 de julio de 1979, fijó la competencia de la División Nacional contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes para investigar los delitos de tráfico ilícito para que los jueces de lo penal instruyan los correspondientes juicios; y el Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 37 del 01 de octubre de 1979 señaló como sanción para el tráfico ilícito la reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años.

La codificación de la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, publicada en el Registro Oficial No. 612 de 27 de enero de 1987, estableció las infracciones y sanciones para delitos de la materia, en específico para el tráfico ilícito reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años, cuyo juzgamiento será del régimen general penal con algunas modificaciones al no reconocer fuero especial, no acepta caución, no concede libertad condicional, disponer la libertad cuando el sobreseimiento o sentencia absolutoria sean confirmados por el superior, estándose a lo no previsto a las disposiciones de dicho régimen penal general, sin precisar una disposición específica para el caso de la prescripción de la acción y de la penal en los delitos sancionados con esta ley.

Etapa II: La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 19 de Diciembre de 1988,

aprobada mediante Resolución del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 378 del 15 de febrero de 1990 y ratificada mediante Decreto Ejecutivo No. 1329 publicado en el Registro Oficial No. 400 de 21 de marzo de 1990, estableció como obligación internacional que el ordenamiento interno tipifique como delitos penales las infracciones ya expuestas en la Convención Única de 1961 y en el Convenio de 1971, además de prever plazos prolongados para la persecución de los delitos catalogados como graves dentro de la materia de una manera específica, en tal virtud el Ecuador debió adecuar su ley interna a dicho instrumento internacional.

La ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas fue promulgada mediante Ley No. 108 publicada en el Registro Oficial No. 523 del 17 de septiembre de 1990, estableciendo de modo general los objetivos y ámbito de aplicación de la ley, la prevención, el uso indebido de sustancias sujetas a fiscalización, la rehabilitación de las personas afectadas, el control de actividades de producción y tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, las infracciones y las penas, la competencia y procedimiento. En específico, consagró al Consejo al Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, como ente de control y fiscalización en la materia, estableció el régimen especial y propio para el juzgamiento de delitos sancionados por esta ley que son de acción pública y perseguibles de oficio, evidenciada en la sanción para el tráfico ilícito con reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años, la regla de prescripción diferenciada del régimen general penal, esto es para la acción el doble del tiempo de la pena máxima sin exceder de 25 años y para la pena el doble de tiempo de la condena sin ser menor a cinco años ni exceder los 45 años y el tratamiento para estos juicios penales que no admiten caución, condena condicional, prelibertad, libertad controlada, ni los beneficios de la ley de gracia.

El reglamento a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 2145, publicado en el Suplemento del Régimen Oficial No. 637 del 07 de marzo de 1991, reguló la organización del CONSEP, la prevención, el uso indebido de sustancias a fiscalización, la rehabilitación de las personas afectadas, el control de las actividades de producción y tráfico de sustancias sujetas a fiscalización y las actuaciones pre-procesales, específicamente disponiendo que la actuación de los cuadros y listas anexos a la ley que contienen las sustancias sujetas a fiscalización se actualizarán reglamentariamente. A esta fecha, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas disponía que las personas que han permanecido sin auto de sobreseimiento o auto de apertura de plenario por el tiempo equivalente a la tercera parte de la pena máxima y aquellas que no han recibido sentencia por el tiempo equivalente a la mitad de la pena máxima serán puestas inmediatamente en libertad, salvo los delitos sancionados por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a cuyos encausados se excluye, que las sustancias sujetas a fiscalización las actualizará el CONSEP prevaleciendo sobre el resto de listas que el CONSEP absolverá los reclamos y determinará el alcance de las listas, que serán sancionados los servidores públicos que incurran en actos que de cualquier manera procure su impunidad, que el parte policial y la declaración pre procesal fiscal constituirán presunción grave de culpabilidad, y que para la consulta obligatoria del auto de revocatoria de medidas cautelares se requiere del informe previo y obligatorio del Ministro Fiscal con el carácter de favorable.

La Resolución del Tribunal Constitucional No. 119-1-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 222 del 24 de diciembre de 1997, declaro inconstitucionales las antedichas disposiciones que dentro del ámbito procesal no garantizaba el debido proceso a los encausados por delitos sancionados por la Ley de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas, esto es, el inciso final del primer artículo innumerado incorporado luego del artículo 114 del Código Penal, los artículos 5, 13 numeral 6; 79 en la frase “o de cualquier manera procure su impunidad”, 116 y 121 en la palabra “favorable” de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y el artículo 10 del Reglamento, acudiendo inclusive para el efecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suarez Rosero del 12 de Noviembre de 1997; confirmado por lo demás dentro del ámbito sustancial la categoría del narcotráfico como delito muy grave que amerita su tratamiento especial. (Sentencia No. 001-12-SCN-CC, 2012)

Básicamente lo resaltado es el antecedente histórico de lo normado respecto a las sustancias sujetas a fiscalización, que como se aprecia siempre estuvo considerado como un problema de salud pública; de hecho, inicialmente fueron conocidos por el sistema de salud pública del Estado para luego ser conocido por autoridades judiciales, inclusive con una ley especial; las leyes especiales también fueron derogadas y hoy normadas por el Código Orgánico Integral Penal en donde justamente están tipificadas todas las conductas relevantes en materia penal, inclusive en el mismo texto se considera a la tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización como no punibles cuando están destinadas para el consumo.

Conocida la historia normativa de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es preciso **confrontarlo con la realidad normativa actual**: Según el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 019 de fecha 20 de Junio de 2013, es publicado la aceptación del análisis de toxicidad, estudios sociológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal planteadas por la Ministra de Salud, en las que se

recomienda las siguientes cantidades máximas admisibles: marihuana 10 Gramos, Pasta base de cocaína 2, clorhidrato de cocaína 1, heroína 0.1, MDA-N-etil-a-metil-3.4-metilendioxi-lenetilarnina 0.015, MDMA-N-a-dimetil-3.4 metilendioxi - lenetilarnina (éxtasis) 0.015, Anfetaminas 0.040 gramos; situación que es aceptada bajo resolución 001 CONCEP-CD-2013. (Funcion-Ejecutiva, 2013)

Con esta normativa y con el ingreso del Código Orgánico Integral Penal el 10 de agosto de 2014 a la normativa interna se establece cantidades admisibles para el consumo desde la perspectiva que constituye un problema de salud pública. Por esta razón el Art. 220 del COIP inciso final señala “La tenencia y posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente: no será punible”; así mismo, el Art. 228 ibídem establece “La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes psicotrópicas o preparados que la contengan, para consumo personal, será regulado por la normativa correspondiente”. Desde una primera lectura del articulado transcrito se puede advertir que las adicciones no deben ser criminalizadas, pero aparece la tabla como una frontera puesto que se comprendería que si un adicto o consumidor sobrepasa el límite fijado en la tabla estaría cometiendo un hecho relevante, es decir un delito de acción penal pública.

Varios investigadores han entrado a analizar a la problemática de las adicciones de drogas, uno de ellos Martin Daniel Freire Cueva de la Universidad de las Américas quien fija su investigación en varias dimensiones de la criminalización del consumo de drogas en el Ecuador, realiza un análisis sobre la inexistencia de una frontera entre el consumo y el tráfico de drogas, realiza un análisis sobre la prohibición constitucional de criminalizar adicciones al mismo tiempo realiza un análisis histórico de la normativas de drogas, profundiza en la

prevención del fenómeno socioeconómico y estudia la discriminación a los drogodependientes; el investigador explica que no es una alternativa la legalización del consumo de drogas, empero, argumenta que hay falta de garantías de rehabilitación de un drogodependiente. (Freire, 2015)

Por su parte Ana Torres Del Cerro de la Universidad Complutense de Madrid, explica su estudio sobre la producción, tráfico y consumo de drogas desde la perspectiva que supone un problema que afecta a las sociedades, profundiza su investigación en el sentido que el consumo de sustancias estupefacientes son un problema de salud pública mientras que la producción y el tráfico generan principalmente inseguridad y violencia en la población, reflexiona que las políticas Estatales no dan solución a los conflictos sociales que genera el consumo y tráfico de drogas (Torres, 2014)

La investigadora Sindy Faissury Martínez Cruz entra analizar la criminalización a las personas dirigida a segmentos de población que han sido históricamente segregadas, estigmatizadas, radicalizadas por el factor económico o por los sectores territoriales marginales. El estudio es realizado en la ciudad de Cali de la Republica de Colombia, concluyendo que existe una suerte de discriminación a personas por su condición económica y que es justamente en estos lugares donde se produce la criminalización. (Faissury, 2015)

En la Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana No. 1 Quito 2007 es publicado un artículo que muestra los principales hallazgos de una investigación multidisciplinaria realizada en el año 2005 sobre la realidad penitenciaria ecuatoriana, cuyo eje articulador es el análisis de los impactos que la criminalización por delitos de estupefacientes ha ocasionado en las cárceles del país. El trabajo muestra datos históricos sobre la población de los centros de rehabilitación ecuatorianos profundizando los efectos de

la política antinarcótics en la cotidianidad carcelaria, especialmente en el caso de las mujeres. (Flasco, 2007)

De lo investigado se puede advertir que existen investigaciones sobre el tema en cuestión y que en definitiva están de acuerdo que las adicciones no deben ser criminalizadas, toda vez que constituye un mandato constitucional; hacer lo contrario es vulnerar derechos de las personas con adicciones que tienen derecho a la igualdad y a no ser discriminados, así como el derecho a que se aplique con preferencia la normativa constitucional; no en vano la Constitución de la República dispone: Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Art, 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control de consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales, y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. Art. 11.2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Art. 66.4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

1.5 Análisis y argumentación teórica.

La argumentación teórica se desarrolló desde un método histórico-lógico, atravesado la sistematización jurídica doctrinal y jurídica comparada, aterrizando en los referentes empíricos que constituyen investigaciones respecto al objeto y campo de estudio, se

siguió una argumentación de las dimensiones del fenómeno estudiado, sistemas conceptuales y trayectorias o modelos que constituyen el núcleo de la investigación. La argumentación teórica de esta investigación científica empieza con una reflexión del nacimiento del derecho penal que influenció en el mundo entero, se realizó un estudio de la evolución de la norma penal ecuatoriana arribando a la moderna dogmática penal.

Se realizó una fundamentación de los presupuestos teórico doctrinales de los sistemas penales que han regido en los distintos Estados y se ha trabajado en el marco del sistema procesal penal ecuatoriano; se llega a la conclusión que nos rige un sistema procesal mixto sin los rigores del sistema inquisitivo puro, en éste, el fiscal tiene el monopolio de investigación e instrucción del proceso, fase que se aparenta al sistema inquisitivo proceso que culminan en resolución de preclusión o de acusación; En este último caso el proceso continúa con la etapa de juicio que se ventila ante el juez y donde el fiscal es un sujeto procesal y es propio del sistema acusatorio. De ahí resulta la facultad que tiene el fiscal de la persecución del delito con especial atención a víctimas y al interés público con observancia a los principios de oportunidad e intervención penal mínima, queda entonces a su discreción la elección que podría ser absoluta como en el sistema anglosajón puro o reglada como la que opera en el continente Europeo y que es conocida como el principio de oportunidad y que además está vigente en nuestro ordenamiento jurídico pero de forma rígida o reglada, fenómeno que es motivo de esta investigación.

Se fundamentó desde la perspectiva constitucional al derecho penal, es decir la influencia actual que tiene la Constitución de la Republica en todas las normas procesales, de lo comentado se puede abstraer que en la actualidad el Estado Ecuatoriano ha sufrido una transformación normativa orientada a la constitucionalización que tiene su fundamento en la

protección de derechos fundamentales; históricamente se puede establecer que tiene su origen en el denominado neo-constitucionalismo que tiene sus inicios en el viejo continente europeo, pero que en la actualidad se ha enraizado y con éxito en Latinoamérica. Indiscutiblemente es un rompimiento a los viejos y caducos sistemas tradicionales que desconocían derechos de las personas como derechos fundamentales, el nuevo constitucionalismo se ha convertido en una realidad anhelada y que día a día es materia de análisis por parte de los estudiosos de los temas, de los operadores de justicia y de la sociedad en general.

Se motivó teóricamente las doctrinas sobre el proceso debido, siendo uno de los destacados el profesor Dr. Cueva Carrión quien sostiene que el debido proceso sin el establecimiento de las garantías correspondientes sería ineficaz por eso nuestra constitución ha creado un cúmulo de ellas. Las garantías han sido desarrolladas en la legislación inferior principalmente en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional, en el código orgánico de la función judicial, en el código de procedimiento penal y en el de procedimiento civil, precisa que las garantías le confieren al debido proceso eficacia en la defensa de los derechos de las personas naturales y jurídicas de tal manera que lo medular del debido proceso lo constituye las garantías que tienen por objetivo “asegurar la vigencia del debido proceso”, pensamiento que ha llamado la atención de investigador dada la precisión técnica jurídica al definir el debido proceso.

Se argumentó teóricamente sobre las funciones básicas que cumple el derecho penal y se encontró su génesis en la protección de bienes jurídicos tutelados en la Constitución de la República bajo la premisa de respeto a los derechos fundamentales, se llega a la conclusión que la teoría trabajada se acopla de forma perfecta a la realidad ecuatoriana en tanto que el fundamento del Código Orgánico Integral Penal así lo ha definido, esto es delimitar el

funcionamiento del poder punitivo estatal así como tipificar las conductas relevantes que deben ser resueltas por medio del derecho penal y como no podría dejarse de lado la protección de la víctima de hechos calificados como conductas relevantes; se pudo evidenciar también que el código procedimental ecuatoriano está a la vanguardia del derecho penal, solo resta aplicarlo conforme su espíritu normativo y para los fines sociales atinentes.

Se trabajó también sobre las teorías sobre el delito desde el campo de la Criminología puesto que esta ciencia tiene como función básica informar a la sociedad y a los poderes públicos sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social aportando un núcleo de conocimientos más seguro y contrastado que permita comprender científicamente el problema criminal, prevenirlo e intervenir con eficacia y de modos positivo en el hombre delincuente, todo esto con la finalidad de llegar a una realidad de paz social y convivencia armónica en medio de este tiempo que incide la violencia; llegando a la conclusión que esta ciencia es una de las principales auxiliares del derechos penal, toda vez que esta se encarada de estudiar las razones criminológicas del delito y sus consecuencias

Fue objeto de estudio la pretensión punitiva del Estado, es decir las funciones de la Fiscalía del Estado frente al respeto de los Derechos Humanos; se ha llegado a la conclusión que estos presupuestos no se pueden separar por ninguna causal; se puede advertir que en el caso ecuatoriano existe el órgano que tiene el monopolio del poder punitivo que está constituido por la Fiscalía General del Estado que está encargado a perseguir los delitos hasta su conclusión bajo los parámetros de la mínima intervención penal y la oportunidad con especial interés a la protección de los derechos de la víctimas y en base a las normas del debido proceso; lo que significa que el órgano acusador debe respetar los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la Republica y los Instrumentos Internacionales de

Derechos Humanos; en este marco de las funciones de la Fiscalía del Estado se argumentó sobre el principio de mínima intervención penal, siendo uno de los mejores exponentes la Dra. María Paula Araujo Granda.

La actividad teórica también fue canalizada hacia los procedimientos especiales que no es ajeno a la realidad en el procedimiento penal, en el caso ecuatoriano indiscutiblemente existe estos caminos procesales alternativos que según juristas se debe en gran medida a la finalidad en descongestionar el aparataje judicial respecto a juicios interminables en el tiempo, pero que además tiene una función básica, esto es brindar un justicia rápida pero que sea eficaz; mas existe criterios que el procedimiento acelerado o el procedimiento abreviado son atentatorios al debido proceso y que con ocasión se los tramita inclusive ante la duda de la participación de la persona procesada que a su vez ha visto la posibilidad de aplicación de una pena menor en un procedimiento acelerado por el temor de recibir una pena mayor aun sabiendo que es inocente; situación que ha sucedido y sigue sucediendo en la praxis judicial por eso el Profesor Jorge Zabala Baquerizo fue uno de los exponentes opositores al procedimiento abreviado o acelerado.

Se desarrolló también las bases teóricas del objeto de estudio, esto es desde la teorías científicas y empíricas además con una perspectiva criminológica, se puede advertir que el principio de oportunidad como forma alternativa al proceso ordinario tiene un fundamento social y de utilidad pública ligado justamente a la prevención del delito que indiscutiblemente se puede llegar con el desarrollo y la aplicación de un procedimiento especial que tutele los derechos fundamentales de los justiciables, sin descuidar el derecho de las víctimas de hechos considerados como delictuosos y además beneficie al sistema de justicia que cada vez se presenta más saturado; se advierte varias concepciones del sistema de

oportunidad como principio procesal penal en los Estados, que obedecen obviamente a los diferentes génesis motivadoras de los procedimientos penales en los continentes del mundo que además tiene sus bases históricas que sirven de base a la estructura procesal; En el caso Ecuatoriano rige un sistema de oportunidad reglado, limitador, seguidor de los sistemas Europeos pese a encontrarnos en el continente Americano lo que puede obedecer inclusive a bases históricas en las que por motivo de la colonización se implanto un sistema procesal penal aparente al Europeo propio de aquellas épocas; no fue extraño revisar teorías comparativas entre el principio de legalidad frente al de oportunidad en donde se llegó a establecer una aparente confrontación, pero como varios análisis de doctrinarios se llegó a concluir que no existe tal, toda vez que la oportunidad como principio surgió acorde a las necesidades de la evolución del derechos penal.

Siendo las adicciones una de las variables de la investigación, se motivó teóricamente obteniendo resultados como pensamientos doctrinales que consideran que el consumo de sustancias estupefacientes no constituyen un delito sino un problema de salud pública pese a la existencia de una tabla de tolerancia; otra corriente doctrinal considera un problema jurídico la creación de la tabla de tolerancia por ser discriminatorio para las personas que rebasen aquel límite permitido; como sea, todas las corrientes en común consideran que es un problema social vinculado a la salud pública en donde el derecho penal no debería ingresar, inclusive algunos los consideran como un hecho atípico; se considera por una parte que la legalización de la venta devendría en solución otros consideran que no; en general se ataca la tabla de tolerancia inclusive en el foro político cuando pregonan cero tolerancia al consumo de sustancias estupefacientes, otra corriente señala que la tabla debe desaparecer porque es

discriminatoria en el sentido que diferencia al drogodependiente con menor y mayor cantidad, en síntesis es un problema social al cual debemos aterrizar en una solución.

Por último, es de precisar que se trabajó en los referentes empíricos de las variables de la investigación encontrado espacios amplios de argumentación científica dedicadas más o menos a la problemática estudiada, encontramos estudios destinados a la investigación del fenómeno jurídico de la aplicación del principio de oportunidad en diferentes campos, como la problemática del alto índice de delincuencia y la incapacidad del órgano investigativo y de la rama judicial en general; se encontró también que la aplicación del principio de oportunidad tiene un fundamento de necesidad de intervención protectora para el menor que comporte una verdadera alternativa democrática al drama del proceso penal tradicional; también los estudiosos ven al principio de oportunidad como una alternativa al proceso ordinario tomando en consideración la pequeña y mediana criminalidad. Se encontró trabajos científicos respecto a la problemática de la criminalización de las adicciones de los cuales se abstrae su conexión con segmentos de población segregadas por el factor económico, también su conexión con el hacinamiento carcelario y que evidentemente es un problema social de orden mundial. Luego del camino teórico y de su comprensión se puede apreciar que existe una conexión jurídica entre las variables de la investigación, así también se puede deducir que entre la una y la otra como conjunto pueden fusionarse para encontrar la solución del fenómeno problemático que es la criminalización de las adicciones.

CAPITULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1 Metodología y enfoque la de investigación:

Las técnicas de investigación de campo que se utilizará, serán básicamente la observación, el procesamiento, análisis y síntesis de la propuesta normativa con lo que se pretende aportar, utilizado material bibliográfico, documental, doctrinal y jurisprudencial, estadístico para que resulte una propuesta factible de reforma; también se utilizará ayuda técnicas como la encuesta, la entrevista y datos estadísticos. Todo lo recogido como resultado de la investigación está exteriorizada en cuadros, tablas, gráficos, con deducciones de resultados de los criterios y datos aportados que nos valdrá para recomendar un proyecto de reforma al Art. 412 del COIP

Las estadísticas son el método cuantitativo por excelencia. La observación participante, o la entrevista en profundidad, son métodos cualitativos. (Laub & Sampson, 2001). Esta investigación tiene un enfoque principalmente cualitativo, en razón a las técnicas de investigación de campo que se utilizó, que son básicamente la observación, el procesamiento, análisis y síntesis de la propuesta normativa con lo que se pretende aportar, utilizado material bibliográfico, documental, doctrinal y jurisprudencial, para que resulte una propuesta factible de reforma; también se utilizará ayuda técnicas como la encuesta y la entrevista y por esta última técnica, el enfoque de la investigación, también devendría en cuantitativa; es decir, que la investigación, según las técnicas y metodología utilizada se convierte evidentemente en mixta.

2.2 Métodos:

Teórico. – Técnica que empieza desde el análisis histórico-lógico, atravesando por la sistematización jurídica doctrinal y aterrizando en el análisis jurídico comparado sobre el objeto y campo de estudio; se desarrolló sus dimensiones, sistema conceptual, terminando en la trayectoria y modelos. Precisamente esta investigación empieza desarrollando las grandes teorías y las meta teorías referentes a la evolución del derecho penal, atravesando la evolución de la ciencia penal en el Estado Ecuatoriano, los sistemas procesales que rigieron en el Ecuador; el nacimiento de los mecanismos alternativos a la solución de conflictos en la ciencia penal como política del Estado; las teorías del principio de oportunidad y el derecho comparado. Se desarrolló teóricamente y principalmente los referentes empíricos estudiados sobre el campo de estudio, esto es la criminalización de las adicciones.

El desarrollo teórico de la investigación, nos permite entender de una forma clara y sencilla sobre la preocupación de la investigación, sobre el problema social; sobre el fenómeno estudiado; de tal suerte, que después de la lectura de las grandes teorías y las meta-teorías, el lector estará en la capacidad de comprender que la propuesta de la reforma es necesaria para contrarrestar las consecuencias del fenómeno problemático; esto es, el lector, jurídicamente comprenderá que se debe flexibilizar el principio de oportunidad

Empírico. - Este método es analizado desde la categoría del objeto de estudio de la investigación, esto es el principio de oportunidad desde la dimisión de la necesidad de flexibilizarlo utilizando las técnicas de análisis documental, entrevistas en profundidad y encuestas. Precisamente en esta investigación se analiza normativamente la inserción del

principio de oportunidad en el sistema procesal penal en marzo del año 2009, sus causas y sus consecuencias; también se realiza encuestas a operadores de justicia de la Provincia de Los Ríos y una entrevista a un experto en el tema; el motivo de la consulta, de la entrevista, es precisamente conocer si en la realidad o en la praxis jurídica el fenómeno problemático de la investigación suele presentarse; así también hemos consultado, su proyección a la reforma que en esta investigación se ha planteado, siendo aceptado en la comunidad jurídica encuestada.

Científico. - Que sirvió para llegar al conocimiento del fenómeno jurídico - social

Inductivo y deductivo. - Que ha servido para conocer el problema legal y social de lo investigado desde lo general a lo particular

Analítico. - Permitió estudiar el problema desde el punto de vista social y jurídico, y así proponer una reforma para formalizar la igualdad de derechos fundamentales

2.3 Alcance de la investigación

Descriptivo.- Para Deobold B. Van Dalen y William J. Meyer, El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. (Deobold, Dalen, & Meyer, 2006). En ese contexto, mediante esta técnica, permitió definir la conexión entre la norma y la realidad social, con respecto a sus limitaciones en aplicación en delitos en la tenencia y posesión de sustancia estupefacientes y psicotrópicas sin considerar la criminalización de las adicciones.

Exploratorio.- Goopinger, precisa que este método de investigación “está constituido por un continuo análisis de los datos e información que se registra, procediéndose a una reducción de impresiones complejas y a una síntesis subsiguiente de las aisladas en el ámbito total de la imagen integrada de la persona examinada (Goppinger, 2012). Mediante esta técnica de investigación se pudo explicar la correcta aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal ecuatoriano; toda vez, que es una innovación procesal y que está en la vanguardia a nivel mundial. Se examinó las ventajas que ofrece la institución jurídica en tutela de los litigantes en un proceso penal; además se evaluará la aplicación del principio de oportunidad para efectos de combatir a la criminalización de adicciones.

Explicativo. - Permitió argumentar y contrastar que la gran mayoría de la doctrina se inclina que el principio de oportunidad es una innovación en el sistema procesal penal, se ha explicado que no afecta el principio de legalidad; más bien, el principio de oportunidad rompe viejos paradigmas procesales y se constituye en un sistema procesal con base constitucional y de protección de derechos humanos. Se ha contrastado en base a la comparación empírica de trabajos de investigación que han tratado el tema, en base a la entrevista a los operadores de justicia y al cuerpo de abogados, de lo cual se infiere las ventajas procesales del principio de oportunidad.

2.4 Tipo de investigación

De corte transversal, son los que toman una sola medición del fenómeno o variable examinada, los longitudinales, varias mediciones en diferentes momentos temporales (Lafree, 2012)

No experimental, toda vez que, el experimento cobra particular aplicación en las investigaciones sociopsicológicas. Consiste, en definitiva, en la provocación, sujeta a un plan, de una situación de hecho, si bien no suele ser fácil distinguirlo, de forma nítida e inequívoca, de la observación y la exploración ya que las fronteras entre estas técnicas de investigación son fluctuantes (Goppinger, 2012)

2.5 Premisas o Hipótesis

El fondo de la problemática planteada es la criminalización de adicciones y una de las variables de solución es la aplicación del principio de oportunidad, tomando desde la base que esta constituye una institución jurídica que rompe de cierta manera el estado de legalidad en el sentido que permite a la Fiscalía del Estado desistir de una acusación o renunciar el inicio de una acción con fines utilitarios y de protección de derechos humanos; como se ha examinado la criminalización de adicciones tiene sus raíces en varias vertientes jurídico procesales, tal es el caso de incorporación de una tabla por el entonces CONSEP como norma secundaria que regula el consumo de sustancias prohibidas poniéndole un techo, norma secundaria aceptada por el COIP, pero aparentemente contraria a la Constitución de la República ya que esta norma jerárquica prohíbe la criminalización de adicciones sin poner límite alguno como lo hace la referida tabla de consumo. Los operadores de justicia entre Fiscales y Jueces en considerable proporción consideran que el sobrepasar los límites fijados por la tabla de consumo constituye un delito de acción penal pública, lo que no es acertado en razón que el consumidor por más que rebase el límite tolerado no deja de ser un consumidor y por lo tanto si tiene o posee sustancias destinadas al consumo debe ser protegido desde el campo de la salud pública y no ser procesado penalmente, es decir no debe ser criminalizado y discriminado por el sistema de justicia.

Otra vertiente de la criminalización de adicciones es la falta de insumos procesales que brinden alternativa a la solución de esta problemática, es decir casi no existe un método alternativo a la solución de conflictos salvo un mecanismo denominado la suspensión condicional de la pena o el procedimiento de forma abreviada. El principio de oportunidad en la actualidad no es posible aplicarlo en hechos de tenencia o posesión de sustancias prohibidas inclusive si son destinadas al consumo en razón de que está estrictamente prohibido el accionar en este campo, no se considera que estos hechos si bien por oscuridad de la ley son considerados como hechos delictivos, estos podrían ser susceptibles a una salida al conflicto como es el principio de oportunidad. El principio de oportunidad precisamente es la institución jurídica que se aplica ante un hecho por su mínima connotación o perjuicio social y la tenencia o posesión de sustancias prohibidas tiene un mínimo perjuicio social, en razón de que son víctimas de una enfermedad, de tal suerte si una persona adicta se le encuentra en posesión de estas sustancias así sobrepase los límites admitidos debe ser tratado como adicto por ser de un grupo vulnerable o por lo menos tener la facilidad de una salida alternativa como el principio de oportunidad como solución inmediata al conflicto.

Se considera entonces que flexibilizar el principio de oportunidad y permitir su alcance hasta hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes destinadas al consumo fomentará la no discriminación a las personas con adicciones y materializará de cierta manera el deber constitucional de “no criminalización de adicciones”, visto desde la perspectiva que constituye un medio alternativo a la solución de conflictos y una solución provisional en primer momento al conflicto aparente que existe entre la tabla de consumo de sustancias, el código procesal y la Constitución del Estado; el principio de oportunidad aparece como una herramienta de la Fiscalía del Estado para desistir de la acusación o desistir

de la investigación fiscal ante un hecho de tenencia o posesión de sustancias cuando se trata de una persona dependiente a ella, el Fiscal entonces utilizando un raciocinio objetivo utilizará esta herramienta jurídica para evitar la criminalización de adicciones y sus consecuencias como el hacinamiento carcelario y vulneración de los derechos humanos; por estas argumentaciones se sostiene la teoría de una flexibilización del principio de oportunidad y se incentiva a una reforma procesal penal que beneficiará no solo a las personas inmiscuidas en el proceso penal sino a toda la sociedad.

2.6 Universo y muestra

Universo. - Hablar de universo es referirnos a la población, que está constituido de un conjunto infinito o finito de seres humanos con características comunes de toda persona y que nos interesa para esta investigación, porque justamente está relacionado a ellos la problemática que se va a tratar. La población es el universo de individuos que podemos observar y analizar por sus características o atributos, que en el caso que nos ocupa, se relaciona con las decisiones de la o los fiscales, Juezas y Jueces de Garantías Penales, la iniciativa de la Defensoría Pública y el cuerpo de abogados en libre ejercicio de la profesión de la Provincia de Los Ríos.

Muestra. - Se sostiene que la población es el conjunto infinito o finito de personas, la muestra es la que está constituida por el subconjunto de las mismas que se obtuvo con la finalidad de obtener una conclusión total de aquella. La muestra no es otra cosa que una representación de la población, la delimitación de la muestra se establece por el número de personas que deben ser seleccionados de un grupo o población, consecuentemente el universo

o población de estudio está constituido por veinte y ocho Juezas y Jueces de Garantías Penales, treinta y cinco agentes Fiscales, veinte y ocho Defensores Públicos de la Provincia de Los Ríos y por un experto cuya muestra fue obtenida de fórmulas a fin de que se tenga una idea clara de la investigación. Por otro lado, se obtuvo datos estadísticos de la Fiscalía Provincial de los Ríos donde se puede evidenciar el índice de personas procesadas en delito flagrante por hechos de tenencia y posesión de droga y contrastados por la capacidad poblacional de los centros de privación de libertad de la misma provincia.

En conclusión, no se busca otra cosa que aportar a la funcionabilidad del aparato judicial, agilizar procesos penales, buscar soluciones rápidas y eficaces a los hechos considerados como conductas relevantes y a contribuir a la efectiva tutela de derechos fundamentales.

FORMULA

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{E^2(N-1) + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

Z = Nivel de confianza

N = Población - Censo

P = Probabilidad a favor

q = Probabilidad en contra

e = Error de estimación

n = Tamaño de la muestra

Tabla 2**Título: (Distributivo de la población investigada)**

ESTRATOS	No
*Encuestados	
Jueces de Garantías Penales	20
Defensores Públicos del área penal	22
Agentes Fiscales	32
Subtotal	74
*Entrevistados	
Experto	
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil	1
TOTAL	75

Adaptado de: Operadores de Justicia y conocedores del tema encuestados y entrevistados

2.8 CDIU – Operacionalización de variables

Entre las variables para aplicar en la investigación que nos ocupa están: 1. Variable independiente. - Que consiste en el análisis de la aplicación del Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal que realizan los Agentes Fiscales en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas considerados por la normativa como delito. Variable dependiente. - 1. La decisión discrecional de las o los Fiscales en resolver los problemas jurídicos en base al principio de mínima intervención en materia penal; 2. La propuesta a una reforma normativa en el campo procesal.

2.9 Gestión de datos

Toda la información analizada y que sirve de base para las conclusiones de este trabajo, están estrechamente relacionadas con los objetivos que se ha planteado; se ha utilizado técnicas de recolección de datos, como son básicamente la observación, las entrevistas y las encuestas en la población de estudio, constituido por personas conocedoras del tema en cuestión. Como precisa ANDINO (2005) la recolección de información es muy importante porque de ellos depende la confiabilidad y validez del estudio, fuente generadora de conocimiento útil. Es bajo esta perspectiva que se ha procedido a desarrollar esta investigación con más de una técnica para alcanzar datos precisos para impulsar una reforma legal; todos los insumos de investigación, sirvieron para establecer un problema y su posible solución.

2.10 Criterios éticos de la investigación

Referentes éticos desde la Población de Estudio. – Existió la necesidad de obtener el criterio del Señor Fiscal Provincial de la Fiscalía de Los Ríos respecto a su criterio ético del problema de la investigación, así como de la posible solución planteada en este trabajo, esto es la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad en hecho de tenencia y posesión de droga cuando estas están destinadas al consumo. El criterio del Fiscal Provincial Dr. Alberto Santillán Molina observa que efectivamente se ha venido produciendo criminalización de adicciones en el sistema de justicia, que una reforma como la que se planea devendría en una posible solución a este conflicto procesal. El señor Fiscal Provincial es participe que la propuesta de reforma planteada no ataca en lo mínimo a lo éticamente razonable en el ámbito de la justicia, más bien precisa que es una propuesta que está apegada al cumplimiento de las

garantías constitucionales y garantías establecidas en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Investigación bibliográfica. - La investigación, está caracterizada por la consulta de fuentes bibliográficas obtenidas desde libros que contienen normativa, doctrina, jurisprudencia, también se obtuvo de revistas, fuentes digitales y en general de la lectura y consulta necesaria para el planteamiento del objeto de estudio, necesarias para plantear bases de lo obtenido en ese campo. Bibliográficamente se obtuvo extenso material sobre el tema de estudio, el cual ha sido evaluado para detectar y reforzar las debilidades, ventajas y desventajas que sirven de base para el planteamiento de una posible solución, esto es, llegar a una reforma normativa.

Investigación de campo. - Está basada en el método empírico – científico, que sirven para obtener información precisa y de forma directa de las personas directamente involucradas en determinada realidad social – jurídica, tomando en consideración personas, circunstancias, hechos o sucesos que transparenten la problemática, esto ayuda a percibir una problemática y posiblemente diagnosticar una solución a corto plazo en la práctica jurídica.

CAPITULO III

3. RESULTADOS

3.1 Antecedentes de la unidad de análisis o población

La población escogida para proyectar el problema jurídico y encontrar la posible solución es considerablemente amplia, puesto que se escogió una de las provincias más grandes de Estado Ecuatoriano, la población escogida justamente es en base a su conocimiento y practica en el campo de estudio y estos son los operadores de justicia en materia penal, esta población constituye la base de este trabajo; El procedimiento y análisis de la información acopiada fueron organizados, tabulados y procesados mediante técnicas de estadística descriptiva, mediante la cual se representó mediante datos numéricos y gráficos de frecuencias y porcentajes con las que se hace posible la representación exhibida utilizando hojas de cálculo en Microsoft Excel o programas SPSS.

Este procedimiento, permitió simplificar datos y dar una muestra con probabilidades reales sin los cuales probablemente no se hubieran podido representar o explicar la propuesta como solución del problema jurídico, toda la información está estructurada básicamente en una interconexión directa entre opiniones razonadas de los encuestados y entrevistado, del marco teórico, estadísticas y la experiencia práctica del investigador, hay que preciar que el conocimiento académico, la experiencia de los encuestados dio una valía considerable a los resultados de la investigación, por estar constituido precisamente por conocedores del campo jurídico en cuestión, adicional los datos estadísticos de las instituciones consultadas fueron concluyentes para los resultados esperados; Por esto se transparentan los resultados acopiados mediante encuestas realizadas a Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales y Defensores Públicos y revisión de datos estadísticos.

Pregunta No. 1

¿Los operadores de justicia en materia penal, tiene conocimiento que uno de los principios que estructuran la Constitución de 2008 es el principio de oportunidad en materia penal?

Tabla 3

Título: (Conocimiento sobre el principio de oportunidad)

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	71	96%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	2	3%
3	EN DESACUERDO	1	1%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 96% de las personas encuestadas que constituyen un gran porcentaje de la población de la muestra tienen conocimiento respecto a los que constituye el principio de oportunidad y que constituye fuente básica de la estructura de la Constitución de la República del Ecuador, a su vez se instituye en materia procesal penal. La tendencia es que aproximadamente 9 de 10 informantes conocen el tema en cuestión.

Pregunta No.2

¿Los operadores de justicia, Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales y Defensores Públicos consideran que el principio de oportunidad flexibiliza y humaniza al Derecho Penal clásico?

Tabla 4

Título: (Flexibilización del derecho penal)

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	60	81%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	9	12%
3	EN DESACUERDO	4	5%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	1	1%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 81% de las personas encuestadas que constituye gran proporción de la población de muestreo está de acuerdo que el principio de oportunidad como fuente de flexibilidad humanista en el derecho penal moderno, aspecto que diferencia del derecho penal clásico, rígido y limitado por el principio de legalidad.

Pregunta No. 3

¿Considera usted que existe criminalización de adicciones y hacinamiento carcelario en la Provincia de Los Ríos en ocasión de la oscuridad que genera una tabla de tolerancia

publicada por el entonces CONSEP respecto a la tenencia y consumo de sustancias estupefacientes y que ha servido y sigue sirviendo de guía a los operadores de justicia?

Tabla 5

Título: (Criminalización de adicciones y hacinamiento)

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	15	20%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	10	14%
3	EN DESACUERDO	35	47%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	14	19%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 47% de los encuestados que constituyen un grupo medio de población consideran que no existe criminalización de adicciones en la Provincia de Los Ríos por lo tanto hacinamiento carcelario, es el porcentaje más bajo y evidencia que la respuesta no es la más objetiva en razón de que si se produce criminalización de adicciones provendría justamente de los encuestados; más se consideran que la creación de una norma secundaria como es la tabla de límites de sustancias sujetas a fiscalización para el consumo genera oscuridad en la ley y confusión en los administradores de justicia de donde proviene la criminalicen de adicciones

Pregunta No. 4

¿Considera usted que la institución jurídica del principio de oportunidad se encuentra limitado procesalmente en sus alcances normativos en razón a la rigidez del campo de acción?

Tabla 6

Título: (Limitación del principio de oportunidad)

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	60	81%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	8	11%
3	EN DESACUERDO	5	7%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	1	1%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 81% de los encuestados consideran y con toda razón que el principio de oportunidad es una institución jurídica que está limitado en su campo de acción, toda vez que su aplicación está dirigida a delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años y delitos culposos, lo que deja fuera de este escudo protector muchos delitos en los que se debería aplicarlos.

Pregunta No.5

¿Está de acuerdo sobre la pertinencia de la aplicación del principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cometidos por personas drogodependientes o consumidores que han sobrepasado el límite tolerado por la norma correspondiente y que se evidencie que la sustancia no está destinada a la comercialización?

Tabla 7

Título: Flexibilización del principio de oportunidad

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	59	79,73%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	7	9.46%
3	EN DESACUERDO	7	9.46%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	1	1.35%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 79.73 % de encuestados muestran interés en que aplique el principio de oportunidad en los hechos que la normativa a considerado como delitos, como es el hecho de tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que han incurrido personas con dependencias a la mismas llamados drogodependientes o simplemente

consumidores siempre y cuando no exista evidencia que las sustancias estuvieren destinadas al tráfico en cualquiera de sus modalidades, la tendencia es muy alta y favorable.

Pregunta No 6.

¿Considera usted que la aplicación del principio de oportunidad en delitos como el de tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización con relación a personas con adicciones constituye un factor determinante para materializar formalmente el deber Estatal de no ser criminalizado por las adicciones?

Tabla 8
Oportunidad en delitos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	65	88%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	5	7%
3	EN DESACUERDO	3	4%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	1	1%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 81% de la población de estudio, considera que la inactividad del principio de oportunidad incide directamente en la criminalización de adicciones; un gran número de encuestados aparentemente está consciente que el problema de drogas es un problema de salud pública mas no un problema que se deba resolver en el campo procesal penal, además

tienen claro que es un derecho del grupo vulnerable que son las personas con adicción tienen que ser protegidos por la Constitución de la República.

Pregunta 7.

¿Está de acuerdo que se debe reformar el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal, en el sentido que se abra la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, realizadas por personas consumidoras o drogodependientes que han sobrepasado los límites establecidos?

Tabla 9
Título: Reforma al art. 412 del Código Orgánico Integral Penal

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	65	87,84%
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	5	6,76%
3	EN DESACUERDO	2	2,70%
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	2	2,70%
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Encuestas realizadas en la investigación

El 87,84% de personas encuestadas que constituye la gran mayoría de la población de estudio está de acuerdo que debe existir una reforma en lo referente al principio constitucional de oportunidad en el sentido de aplicar a los hechos de drogas en las circunstancias de tenencia o posesión de estas sustancias por parte de personas drogodependientes o consumidores; situación que agrada sobremanera al investigador, toda

vez, que constituiría un gran avance en el campo garantista de derechos de las personas con adicción, como también descongestionará el sistema de justicia que está en la actualidad sobresaturado.

Tabla 10
Beneficio al sistema procesal penal y tutela de derechos fundamentales, desde la base de aplicación del principio de oportunidad

No	VALORACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	TOTALMENTE DE ACUERDO	55	74,324 %
2	PARCIALMENTE DE ACUERDO	6,8	9,189 %
3	EN DESACUERDO	9	12,162 %
4	TOTALMENTE EN DESACUERDO	3	4,054 %
	TOTAL	74	100%

Tomado de: Valoración de datos obtenidos en las encuestas

Como se puede apreciar en el gráfico, el 74,324% de la totalidad de la población de muestra se encuentra de acuerdo en la flexibilización del principio de oportunidad en el campo procesal penal y en especial su aplicación en los delitos de tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización cuando los infractores corresponden al grupo de personas protegidas y que son drogodependientes o consumidores que a su vez habrían sobrepasado el límite de tenencia o posesión fijada en una tabla de tolerancia. Se aprecia que los encuestados muestran conocimiento en materia de derechos fundamentales como el deber estatal de protección a personas de grupo prioritario como son las personas con adicciones; también es evidente el conocimiento en el sistema procesal penal toda vez que los encuestados tienen relación directa al tema examinado. Es de precisar que los encuestados no están de acuerdo en gran mayoría que exista criminalización de adicciones en la Provincia de Los Ríos, lo que se considera que

nos es una respuesta objetiva toda vez que si existe criminalización de adicciones provendría de las personas encuestadas, además que revisadas las estadísticas de procesos flagrantes de la Fiscalía por estos delitos reflejan resultado diferente

3.2 Antecedentes de la unidad estadística

Estadística. – En la presente investigación se consultó datos estadísticos del índice delincencial en la provincia de los Ríos referentes al año 2018, los cuales fueron proporcionados por la Abogada Verónica Tapia Msc, perteneciente al departamento de gestión procesal y que a su vez en presencia del investigador consultante, extrajo información del sistema digital denominado SIAF 2.0 obteniendo los siguientes resultados:

Tabla xi

Título: (Estadísticas de la Fiscalía de la Provincia de los Ríos)

NOTICIAS DE DELITO –GENERAL-	10.751
PROCESOS PENALES FLAGRANTES – GENERAL-	1.516
PROCESOS PENALES FLAGRANTES RELACIONADO A SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES	489
PROCESOS PENALES FLAGRANTES EN GRAN ESCALA	18
PROCESOS PENALES FLAGRANTES EN MINIMA, MEDIANA Y ALTA ESCALA	471

Tomado de: Información proporcionada por el departamento de gestión procesal de la Fiscalía Provincial de Los Ríos SIAF 2.0

De esta información proporcionada por la Fiscalía de Los Ríos se puede advertir que existió 489 procesos penal flagrantes por delitos relacionados a sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el año 2018 que corresponden a la provincia de Los Ríos y que constituye una gran proporción si tomamos en consideración que la totalidad de delitos flagrantes es de 1.516, esto quiere decir que la proporción delictiva constituyó la tercera parte los delitos relacionado a drogas en la provincia de los Ríos y solamente 18 procesos en gran escala que se pueden considerar que estaban destinados al tráfico con certeza.

Estadística. - Se consultó la página oficial del Ministerio de Justicia del Ecuador en búsqueda de información referente a la capacidad poblacional de los centros de privación de libertad de adultos en conflicto con la ley penal, obteniendo los siguientes resultados

Tabla xii

Título: (Capacidad de población carcelaria en la provincia de Los Ríos)

CENTRO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD	CAPACIDAD
BABAHOYO	80
VINCES	50
QUEVEDO	100

Tomado de: Información obtenida de la página web del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador

Respecto a la información encontrada en la página oficial del Ministerio de Justicia del Ecuador la capacidad poblacional de los centros de privación de libertad de adultos en conflicto con la ley es apenas de doscientas treinta personas y si lo comparamos con el número de procesos penales con detención preventiva que son en su mayoría, concluimos inequívocamente que existe hacinamiento carcelario, conclusión que se arriba por la además por la observación directa del investigador

3.3 Diagnóstico o estudio de campo:

Entrevista. En este proceso de investigación, se realizó a una entrevista a profundidad a una experta en Materia Constitucional y Familia, la Dra. Patty Elizabeth Del Pozo Franco. La experta comparte la preocupación problemática de la investigación consultada, precisa que efectivamente el tema en cuestión es una constante en el territorio ecuatoriano y que ha sido replicado en otros países; indica que efectivamente aparece una suerte de obscuridad de la ley cuando trata de sobre los temas de tenencia y posesión de drogas, argumenta que las normas no pueden ser adversas a la Constitución de la República. Profundiza en que la protección de Derechos Humanos es empezar respetando a la Constitución de los Estados y en el caso concreto, si la Constitución prohíbe la criminalización la ley no puede ni debe criminalizarlas refiere; argumenta el investigador que efectivamente se podría llegar a una suerte de discriminación, de desigualdad entre personas adictas a sustancias sujetas a fiscalización y esta situación no puede darse en un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.

Termina felicitando la iniciativa jurídica que desde su óptica la eleva a un rango científico el fenómeno estudiado, además precisó que efectivamente el principio de oportunidad devendría en una solución razonable al problema estudiado y que precisamente el principio de oportunidad es el que marca una diferencia entre sistemas penales que rigieron en el Ecuador, culmina indicando que el principio de oportunidad es una de las génesis de la Constitución de Montecristi la misma que ha cambiado los viejos paradigmas en materia penal.

CAPITULO IV

4. DISCUSIÓN

4.1. Contrastación empírica y estadística

El 96% de las personas encuestadas que constituyen un gran porcentaje de la población de la muestra tienen conocimiento respecto a los que constituye el principio de oportunidad y que constituye fuente básica de la estructura de la Constitución de la República del Ecuador, a su vez se instituye en materia procesal penal, la tendencia es que aproximadamente 9 de 10 informantes conocen el tema en cuestión. El 81% de las personas encuestadas que constituye gran proporción de la población de muestreo está de acuerdo que el principio de oportunidad como fuente de flexibilidad humanista en el derecho penal moderno aspecto que diferencia del derecho penal clásico, rígido y limitado por el principio de legalidad. El 47% de los encuestados que constituyen un grupo medio de población consideran que no existe criminalización de adicciones en la Provincia de Los Ríos por lo tanto hacinamiento carcelario, es el porcentaje más bajo y evidencia que la respuesta no es la más objetiva en razón de que si se produce criminalización de adicciones provendría justamente de los encuestados; más se consideran que la creación de una norma secundaria como es la tabla de límites de sustancias sujetas a fiscalización para el consumo genera oscuridad en la ley y confusión en los administradores de justicia de donde proviene la criminalicen de adicciones.

El 81% de los encuestados consideran y con toda razón que el principio de oportunidad es una institución jurídica que está limitado en su campo de acción, toda vez que su aplicación está dirigida a delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años y delitos culposos lo que deja fuera de este escudo protector muchos delitos en los que se deben

aplicarlos. El 79.73 % de encuestados muestran interés en que se debe aplicar el principio de oportunidad en los hechos que la normativa a considerado como delitos como es el hecho de tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que han incurrido personas con dependencias a la mismas llamados drogodependientes o simplemente consumidores, siempre y cuando no exista evidencia que las sustancias estuvieren destinadas al tráfico en cualquiera de sus modalidades, la tendencia es muy alta y favorable. El 81% de la población de estudio considera que la inactividad del principio de oportunidad en materia de drogas no contribuye a descriminalizar las adicciones; un gran número de encuestados aparentemente está consciente que el problema de drogas es un problema de salud pública y no un problema que se deba resolver en el campo penal.

El 87,84% de personas encuetadas está de acuerdo que debe existir una reforma en lo referente al principio constitucional de oportunidad en el sentido de aplicar a los hechos de drogas en las circunstancias de tenencia o posesión de estas sustancias por parte de personas drogodependientes o consumidores, toda vez que constituiría un gran avance en el campo garantista de derechos de las personas con adicción como también descongestionaría el sistema de justicia que está en la actualidad sobresaturado, de tal suerte que se avizora una iniciativa reformatoria en el campo procesal penal que tiene base y sustento científico. De la información proporcionada por la Fiscalía de Los Ríos se puede advertir que existió 489 procesos penal flagrantes por delitos relacionados a sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el año 2018 que corresponden a la provincia de Los Ríos y que constituye una gran proporción si tomamos en consideración que la totalidad de delitos flagrantes es de 1.516, esto quiere decir que la proporción delictiva constituyó la tercera parte los delitos relacionado a drogas en la provincia de los Ríos y solamente 18 procesos en gran escala que se pueden

considerar que estaban destinados al tráfico con certeza. Respecto a la información encontrada en la página oficial del Ministerio de Justicia del Ecuador la capacidad poblacional de los centros de privación de libertad de adultos en conflicto con la ley es apenas de doscientas treinta personas y si lo comparamos con el número de procesos penales con detención preventiva que son en su mayoría, concluimos inequívocamente que existe hacinamiento carcelario, conclusión que se arriba por la además por la observación directa del investigador.

En el capítulo segundo del trabajo investigativo se estableció la metodología a seguir para su desarrollo, entre la metodología se planteó una hipótesis como respuesta al problema planteado por eso se siguió esa línea y los resultados muestran que la propuesta de reformar el Art. 412 del COIP es aceptada por la población de muestra casi en su totalidad en razón de que esta reforma flexibiliza al principio de oportunidad como institución jurídica procesal y abre la oportunidad de aplicación a hechos relevantes de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes destinadas al consumo por parte de personas con adicción. La población de estudio esta consiente e inteligenciada sobre los alcances y beneficios que proporciona el principio de oportunidad en materia procesal penal y que este constituyó un cambio de paradigma en el derecho penal clásico. La población de estudio percibió que la problemática planteada es una realidad a la cual se debe dar una solución urgente e inmediata, muestra también su preocupación de la criminalización de adicciones como fondo del problema y es entusiasta en buscar una solución inmediata y efectiva.

Las personas consultadas consideran que las personas con adicciones deben ser tratadas por medio de la salud pública y no en el campo penal, tienen presente además que la generación de una tabla de tolerancia para el consumo no es la solución a la problemática, más bien se ha prestado para generar confusión en los administradores de justicia; la población

consultada se preocupa por no aplicar la norma jerárquicamente superior y conforme su espíritu cuando se trata de hechos relacionados a la tenencia o posesión sustancias prohibidas; como también muestra su preocupación que en la provincia de Los Ríos no se utiliza el principio de oportunidad de forma general y menos en hechos de tenencia y posesión de sustancias. La población consultada no entiende la prohibición legal de aplicación del principio de oportunidad en materia de drogas tomado desde la base que constituye un mecanismo de solución de conflictos.

La población de estudio en gran medida está de acuerdo que una de las formas de terminar la criminalización de adicciones a nivel nacional podría darse con la aplicación del principio de oportunidad desde la perspectiva que en materia de drogas se ha generado una confusión entre los operadores de justicia debido a una tabla de tolerancia que pone un techo a la tenencia o posesión en tanto que la Constitución del Estado no fija ningún límite, más bien dispone la no criminalización de adicciones. Los encuestados prestan su aceptación en gran medida que la criminalización de adicción genera consecuencias gravosas a la sociedad como es el hacinamiento carcelario, discriminación a los drogodependientes, vulnera el principio de igualdad formal y material entre personas, en fin, consideran que se afecta la seguridad jurídica.

De los datos estadísticos proporcionados por la Fiscalía de Los Ríos se puede establecer que la tercera parte de delitos flagrantes en la provincia del año 2018 constituyen los delitos relacionados a drogas y de estos en su gran mayoría por la tenencia y posesión en mínima y mediana escala, es decir estos delitos son la proporción más frecuentada en el campo penal, más, de la revisión directa del investigador en varios proceso penales se puede establecer que se tratan de consumidores y no de traficantes, de la observación directa además

se puede establecer que los procesos penales van acompañados de una medida privativa de libertad, si contrastamos con la capacidad poblacional admitida en los centros de privación de libertad de la Provincia de Los Ríos podemos llegar a establecer que existe un hacinamiento carcelario intolerable, consecuencia que en gran medida se da por la privación de libertad de personas con adicciones que no han sido tratadas desde la salud pública sino fueron mal procesadas por el sistema de justicia.

Con todos estos resultados se ha podido llegar a establecer que efectivamente existe el problema de criminalización de adicciones, que existe consecuencias como hacinamiento carcelario, se establece además vulneración de derechos de las personas con dependencias a sustancias estupefacientes, se evidencia la oscuridad de la ley en materia de drogas por lo tanto inseguridad jurídica, además se evidencia la necesidad de buscar una salida a la problemática y se contrasta que una de las salidas al problema en cuestión es la reforma del Art. 412 del COIP en el sentido que permita su aplicación a hechos de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización cuando son destinadas al consumo, por lo expuesto la hipótesis se ve confirmada.

4.2 Limitaciones

Partiendo desde una perspectiva constitucional, los derechos no se los puede limitar toda vez que son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, siendo estos principios básicos de aplicación hermenéutica. La Constitución del Estado Ecuatoriano prevé a los principios de oportunidad y mínima intervención como pilares fundamentales del sistema acusatorio y de estricto cumplimiento por el órgano acusador siendo así, la oportunidad y la mínima intervención deviene en un derecho de las personas

encausadas en un proceso penal, es decir que obligatoriamente los órganos de justicia deben analizar las posibilidades de aplicación en los casos concretos y con las formalidades de ley.

El principio de oportunidad constitucional está desarrollado en la norma adjetiva penal, empero, pese a que la Constitución no fija límites en el desarrollo de esta institución jurídica específicamente en el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal aparecen limitantes de aplicación, como es el caso de los delitos que sobrepasen los cinco años de prisión, graves violaciones a derechos humanos, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos relacionados a sustancias catalogadas sujetas a fiscalización entre otros, en los cuales aparece como inaplicables, de esto se puede inferir las limitantes que establece la ley convirtiéndole en un principio que en doctrina se conoce como rígida que aparece diferente al sistema anglosajón en donde el mismo principio aparece como flexible.

Ahora bien, el legislador no intuyó que entre las limitaciones fijadas están los hechos que tienen relación a las sustancias sujetas a fiscalización, mas, estas tienen varias aristas y la principal es que la tenencia y la posesión de aquellas sustancias no son punibles cuando se trata de drogodependientes o consumidores que no han rebasado la tabla de tolerancia, esto por mandato constitucional, sin embargo de aquello el mismo Código procedimental ha fijado límites cuantitativos para la no criminalización de adicciones, desde ahí surge la incertidumbre de la suerte de las personas en las mismas condiciones que han sobrepasado aquellos límites; en la práctica se puede advertir que estas personas están siendo encausados lo que constituye discriminación y criminalización de adicciones es justamente en ese momento procesal en donde el principio de oportunidad debe ser activado y suplir o enmendar los graves errores derivados del principio salpicados de legalidad.

El principio de oportunidad y su aplicación esta reglada procesalmente, de hecho el legislador a previsto que la decisión del fiscal debe ser razonada y pasar por un filtro de control constitucional y legal ejercido por los Jueces de Garantías Penales, es decir el Juez como conocedor de la ley le corresponde subsumir los hechos al derecho aplicable en una suerte de aval a la decisión discrecional del Fiscal, tanto es así que el órgano jurisdiccional al no encontrarse de acuerdo con el criterio Fiscal puede inclusive consultar al Fiscal superior. De esta reflexión se abstrae que las decisiones fiscales esta también limitado a un control jurisdiccional y este último es el único facultado para dictar los efectos que se derivan de la aplicación del principio estudiado.

En el caso de posesión o tenencia de sustancias sujetas a fiscalización es pertinente que se habrá aquella posibilidad de aplicación de la oportunidad como medio de tutela de derechos más cuando se trata de personas vulnerables que están justamente constituidos por personas drogodependientes o consumidoras de esta manera brindar insumos procesales para que el órgano acusador y el órgano jurisdiccional tengan la posibilidad de libremente resolver en derecho la situaciones jurídicas de las personas. La limitación que está establecido en la ley ha constituido un candado incómodo para los operadores de justicia y en consecuencia de aquello y sin duda alguna se ha producido y se sigue produciendo criminalización de las adicciones por eso insistimos firmemente la reforma a la normativa que desarrolla la aplicación de la oportunidad como principio fundamental.

4.3 Líneas de investigación

Este trabajo de investigación, está dirigido a la realización de un estudio científico - jurídico sobre el principio de oportunidad en materia procesal penal y su aplicación en delitos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes considerados como delitos por haber

cruzado el límite de tolerancia; La finalidad de este trabajo es garantizar a los ciudadanos en general y en particular a personas drogodependientes al derecho de igualdad formal y real, toda vez que la Constitución del Estado prohíbe la criminalización de adicciones y en ese orden de ideas, se debe aplicar la normativa Constitucional por ser jerárquicamente superior y de aplicación directa e inmediata. Arrancamos de un análisis de la normativa penal de otros países y concluimos centrándonos en la normativa doméstica; con la finalidad de clarificar terminología y ampliar conceptos recabamos opiniones de expertos y conocedores de la materia se acudió a fuentes bibliográficas que amplían la parte doctrinaria.

La investigación de campo fue materializada mediante encuestas, entrevistas, la observación y la consulta estadística con la finalidad reunir criterios sobre el grado de conocimiento e interés de las personas inmersas en la problemática expuesta, de tal manera que se coadyuve el cumplimiento de los objetivos propuestos. Con los datos acopiados se puede concluir que se necesita de una profundización en el estudio del tema en cuestión; toda vez que el presupuesto procesal estudiado afecta directamente a las personas en general y en particular a personas drogodependientes que necesitan ser reinsertados en la sociedad y tutelado sus derechos, y más allá porque un Estado constitucional de derechos y justicia necesita de la seguridad jurídica como pilar básico de la estructura de un Estado.

4.4 Aspectos relevantes

El derecho penal y su evolución, ha desembocado en la denominada constitucionalización del derecho penal, sin duda alguna ésta es la vanguardia del derecho penal visto de forma mundial y regional a la que el Ecuador ha formado parte desde la base de la declaratoria que el Ecuador es una Estado Constitucional de Derechos y Justicia; El derecho penal aparentemente tiene una doble función frente a los derechos de las personas por un lado

protege derechos y por otro las restringe, desde la perspectiva de las víctimas las protege cuando ha sido vulnerado algún bien jurídico tutelado y desde la perspectiva de la persona en conflicto con la ley excepcionalmente se puede restringir aquellos derechos, es por estas circunstancias que el derecho penal debe determinar con precisión los límites para no caer en la venganza privada, ni la impunidad.

Como sea, el derecho penal se desarrolla con base a hechos realizados por personas, hechos que tengan relevancia para la materia, pero no se puede dejar de lado tratar sobre los derechos fundamentales. La Constitución Ecuatoriana ha determinado que los titulares de derechos son las personas desde sus distintos tipos de acepciones culturales y también ha reconocido a la naturaleza como titular de derechos. Los derechos de las Personas tienen conexión intrínseca con el término dignidad humana, es decir, las personas son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales. En ese orden de ideas se debe desarrollar la normativa procesal, sin que se pierda de vista lo principal que está constituida por la dignidad de las personas, si se considera que la dignidad humana incluye una serie de atributos morales, psicológicos, materiales y espirituales, todos ellos conectados en una simbiosis única y unívoca, la cual pierde su cohesión cuando son abusados, manipulados o vapuleados.

No quepa duda entonces que la administración de justicia tiene que estar al servicio de las personas como señala la Constitución de la República y los Tratados e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, por eso los administradores de justicia siguiendo el Código Procedimental no pueden ni deben dejar de observar la norma Constitucional, la que obliga a la materialización del principio de dignidad humana tanto para la víctima como para la persona en conflicto con la ley, de tal suerte que los operadores de justicia tienen una

trabajo que debe ser preciso para buscar un balance entre la venganza privada y la impunidad y en ese interin aplicar con prevalencia los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Del Art. 412 del COIP, se dependen aspectos relevantes, como es la facultad que se otorga al titular de la acción penal para abstenerse de iniciar una investigación penal o desistir de la iniciada cuando se cumplan los siguientes casos:

1. Que el hecho relevante no comprometa gravemente el interés público
2. Que el hecho relevante no implique vulneración a los intereses Estatales
3. Que el hecho relevante mantenga una pena privativa de libertad no mayor a cinco años
4. Que la o el Fiscal utilice la discrecionalidad por criterios de utilidad que representa el principio de oportunidad
5. Que la o el Fiscal, podrá aplicar el principio de oportunidad en hechos relevantes dolosos y culposos, con las restricciones en cada caso.
6. No procede la aplicación del principio constitucional de oportunidad por parte del órgano acusador en delitos por graves violaciones a los derechos humanos, contra el derecho internacional, contra la integridad sexual o violencia intrafamiliar y los relacionados a sustancias estupefacientes.

El aspecto más relevante, es justamente la atribución que la norma concede al titular de la acción penal pública para la aplicación del principio de oportunidad, indiscutiblemente el legislador a normado esta institución confiado en su correcta aplicación en beneficio de los participantes en el proceso penal, es relevante también que las decisiones del órgano acusador no pueden ser arbitrarias y por eso que el legislador ha previsto un control de constitucionalidad a cargo de la Jueza o Juez de Garantías Penales y que hoy en día es un Juez

de Control Constitucional, todo esto significa que el principio de oportunidad ocasiona un rompimiento del sistema tradicional clásico de enjuiciamiento criminal y que tenían una base en la legalidad, empero, esta innovación necesita de requisitos mínimos para su efectiva aplicación como es el conocimiento profundo y la comprensión de la normativa novísima y el cambio de mentalidad de los administradores de justicia que acuden a esta institución como mecanismo terminación de una conflicto penal.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA

5.1 ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ART. 412 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Objetivo:

Realizar una reforma normativa al Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal, mediante el cual se permita la aplicación del principio de oportunidad en beneficio de personas drogodependientes o consumidores, que han cometido hechos relevantes relacionados a la tenencia o posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización para su consumo inmediato.

Justificación:

La inserción del Código Orgánico Integral Penal en la normativa doméstica ecuatoriana, constituyó un avance sustancial en materia penal, lo que requería desde hace muchos años atrás, dado que el desarrollo humano y con él las tecnologías, necesitaba ser reguladas por una normativa moderna para que se materialice el imperativo de justicia y certidumbre. El Código Orgánico Integral Penal, subsumió las partes adjetiva, sustantiva y ejecutiva en una sola norma, de ahí el nombre de –integral; situación está que constituyó un cambio de paradigma en materia penal; no solo se subsumió las leyes que estaban dispersas en un solo código, sino se trabajó también en la tipificación de nuevas conductas reprochables que fueron exigencias de los compromisos internacionales; además se incorporó a la omisión dolosa como una de las modalidades en el campo de la tipicidad del delito; todo esto

constituyo una verdadera revolución normativa que poco a poco se va estableciendo en la práctica diaria.

No obstante de lo anterior, es preciso advertir que para la aprobación del texto normativo integral penal, existió mucha discusión en la legislatura, pero no de calidad; sin embargo el texto finalmente se aprobó y entró a vigencia el 10 de agosto del año 2014; desde ese tiempo, se han producido reformas que han sido detectadas en la praxis jurídica, la doctrina y la jurisprudencia han constituido bases fundamentales para ir delimitando rigurosamente la mejor aplicación de la normativa en beneficio de la justicia Ecuatoriana. En la actualidad inclusive se discute y mucho en el legislativo sobre posibles reformas al texto normativo, pero lamentablemente se debe precisar que no existe mayor sindéresis jurídica por los proponentes, lo que deviene de falta de conocimiento jurídico y que todo el espectáculo realizado no queda sino en pura demagogia.

Generalmente las malas prácticas de la administración de justicia, generan consecuencias como incertidumbre jurídica e impunidad. Es justamente aquello que la normativa jurídica debe evitar, para alcanzar la certidumbre jurídica; de ahí nace la necesidad imperiosa de la investigación en la dogmática penal que sirve para estudiar las diferentes instituciones procesales que constituyen el ordenamiento jurídico de los Estados. Desde esa perspectiva se siente la necesidad de estudiar a profundidad el principio de oportunidad que puede constituir una herramienta procesal para dar solución a ciertas deficiencias que eventualmente podrían surgir en la ley; más, tratándose de un principio que nace de la Constitución de la República y que es un principio que rompe el viejo esquema tradicional de legalidad; sin duda alguna es preciso adentrarse a su estudio en beneficio de la colectividad.

Propuesta:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador delimita el ordenamiento jurídico en el marco de un Estado Constitucional de derechos y de justicia y por tanto es necesario efectivizar reformas normativas que respondan al espíritu de la Constitución;

Que el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, precisa que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y por ello, las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Que el Art. 364 de la Constitución de la República del Ecuador precisa que Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar

programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerará sus derechos constitucionales

Que el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades

Que el Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, precisa que Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte

Que es necesario materializar reformas normativas trascendentes que posibiliten al sistema procesal penal ofrecer respuestas eficaces y oportunas a la solución de conflictos, así como la regularización de procedimientos especiales y expeditos alternativos al procedimiento penal ordinario.

Que la Asamblea Nacional del Ecuador tiene la obligación de adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano; por lo que, en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales expide lo que sigue:

5.2 LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Sustitúyase el Art. 412, por el siguiente:

Art. 412.- Principio de oportunidad. - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulnere los intereses del Estado.

2. En aquellas infracciones culposas en que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derechos internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, en delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y de justicia y sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, **excepto la tenencia o posesión destinadas al consumo inmediato por personas con adicción.**

5.3 DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Los procesos, actuaciones y procedimientos de investigación que se encuentren en trámite, seguirán sustanciándose conforme a las reglas del procedimiento vigente al tiempo de su inicio y hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República.

Art. Final. - La presente reforma a la Ley, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

CONCLUSIONES

La criminalización de adicciones es el fondo problemático de esta investigación y como se examinó tiene varias vertientes como tiene consecuencias, entre las principales vertientes es un aparente conflicto entre las leyes y la Constitución de la República, desde la óptica constitucional la solución está en la aplicación de la norma jerárquicamente superior, pero esto en la praxis no se materializa, esta vertiente problemática nace en la creación de una norma secundaria denominada “tabla de consumo de sustancias estupefacientes” en donde se pone un techo a las cantidades para la tenencia o posesión por parte de personas con adicción mientras que la Constitución no fija límites al establecer la prohibición de criminalizar las adicciones, este conflicto ha generado una confusión en los operadores de justicia que en gran medida consideran que el hecho de que una persona así sea drogodependiente supere los límites de consumo se le considera que ha infringido la ley y por lo tanto es procesado penalmente, situación que produce inseguridad jurídica y con obvias consecuencias a los derechos humanos.

Entre las vertientes de la problemática encontramos también la falta de mecanismos alternativos a la solución de conflictos cuando se trata de hechos de tenencia o posesión de drogas por personas con adicción, de hecho, revisado la norma procesal actualmente solo se puede aplicar el procedimiento abreviado o la suspensión condicional de la pena, sin que sea posible aplicar el principio de oportunidad y ningún otro mecanismo alternativo a la solución de conflicto; entre las vertientes de la problemática es la prohibición establecida en el Art. 412 del COIP respecto a su aplicación a los hechos relacionados a sustancias prohibidas lo que desemboca en una suerte de discriminación a estas personas que han caído en estos hechos y no encuentran una respuesta jurídica procesal.

Quizá la principal vertiente de la problemática está en lo normado en el Art. 220 inciso final del COIP, que establece “La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible”, esta norma nos remite a una norma secundaria en donde dice estar establecido las cantidades permitidas, justamente existe esa norma que establece las cantidades toleradas, desde ahí nace la confusión de los operadores de justicia quienes consideran que el rebasar cuantitativamente la tabla constituye un delito de acción penal pública, lo que no es cierto, porque la tabla es referencial para los administradores de justicia quienes deberían ampliar sus conocimientos constitucionales y aplicarlos, mas no remitirse a una norma secundaria que aparentemente parece contradictorio a las disposiciones constitucionales

El principio de oportunidad, llegó a la norma procesal moderna como un principio constitucional, que sirve justamente para romper esos viejos paradigmas reglados por el principio de legalidad y rigidez, en la actualidad se cuenta con esta herramienta jurídica utilitaria que da la potestad de terminar la investigación o un proceso penal anticipadamente por las características del delito que obviamente no deben comprometer gravemente los intereses social, esta institución fue creada para protección de los justiciables como seres humano, de la víctima y además para descongestionar la administración de justicia puesto que constituye una metas que los estados mantienen, debido a que tiene varias finalidades trascendentales, una de ellas dar una respuesta pronta, oportuna, efectiva y eficaz a las personas que participan en el proceso penal; toda vez que justicia que demora, no es justicia dice un refrán.

Entre las consecuencias de la criminalización de adicciones se han encontrado vulneración de derechos humanos tales como: discriminación a las personas drogodependientes, inaplicación de la norma Constitucional como jerárquicamente superior y hacinamiento carcelario sin dejar de mencionar la inseguridad jurídica; por estas razones se concluye que una de las herramientas eficaces para dar una solución inmediata a la problemática es la flexibilización del principio procesal de oportunidad, instituto jurídico que nació con la finalidad de alejar al órgano acusador cuando se trate de hechos que no comprometan a los intereses del Estado o de la sociedad, en delitos de baja consecuencia y por razones de utilidad y efectiva optimización de los recursos del Estado; si se analiza el fondo del asunto en este tipo de hechos no existe víctima sino el mismo consumidor que daña su salud y por eso debe ser rescatado por el Estado y tratado como un problema de Salud Pública y no ser procesado penalmente; una de las aristas conclusivas que se ha llegado es la posibilidad de derogar la tabla que establece los límites de sustancias para el consumo, pero esta discusión ha sido una constante en la legislatura sin que se llegue a un consenso, mientras eso llegue, consideramos que la flexibilización del principio de oportunidad es la solución inmediata.

RECOMENDACIONES

- Que la aplicación del principio de oportunidad sea examinada inmediatamente por el órgano que lleva la acusación ante la presencia de un delito considerado menor y que no comprometa gravemente los intereses del Estado y la sociedad.
- La evaluación de los administradores de justicia no tenga parámetros de medición de condenas privativa de libertad lograda, sino más bien de soluciones alternativas y razonables al proceso penal.
- Que el principio de oportunidad se aplique a personas con adicciones o drogodependientes que han sido sorprendidas en tenencia o posesión de sustancias estupefacientes para el consumo inmediato, sin la mínima posibilidad de aplicar a personas que destinen las sustancias al tráfico, así estén constituidos por drogodependientes
- Que los funcionarios que administren justicia realicen una especie de ponderación razonada en la aplicación del principio de oportunidad considerando al ser humano como titular de derechos
- Que el Estado en el marco de sus atribuciones disponga a las entidades competentes estatales una capacitación profunda a los administradores de justicia respecto a la institución jurídica del principio de oportunidad y la aplicación de la Constitución como norma jerárquicamente superior.
- Es necesario desarrollar un protocolo referencial sobre la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal para que se garantice la coherencia que debe existir con la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Ley.

- Que la administración de justicia flexibilice su visión legalista y más bien adapte sus decisiones con armonía a la Constitución de la República que tiene un núcleo protector de derechos y además sitúa a la persona como titular de todos los derechos humanos reconocidos en la misma carta fundamental y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.
- Impulsar la derogatoria de la tabla de consumo de drogas en sus tiempo aceptada y publicada por el CONSEP que es la generadora de confusión entre operadores de justicia.
- Impulsar una reforma en el Art. 220 inciso final en la parte que aparece como una norma en blanco y remite a una norma secundaria para efectos de establecer cantidades límites de sustancias estupefacientes para su consumo
- Estimular al Estado Ecuatoriano capacitar a los operadores de justicia sobre el tema de criminalización de adicciones, causas y consecuencias
- Estimular al Estado Ecuatoriano capacitar a los operadores de justicia sobre el tema de adicciones un problema de salud pública.
- Exhortar al Ministerio de Salud del Estado Ecuatoriano con la finalidad se forme una inmediata campaña para detectar en los Centros de Privación de Libertad a personas con adicciones que han sido mal condenadas por su adicción y brindar el auxilio necesario
- Solicitar a la Escuela de la Fiscalía General del Estado que, entre sus programas de educación continua, se incluya los temas: Criminalización de adicciones, adicciones un problema de salud pública, y principio de oportunidad como un mecanismo a la solución de conflictos

- Recomendar se realice nuevas investigaciones científicas sobre el tema abordado con el fin de encontrar nuevas alternativas a la solución de la problemática

Bibliografía

- Albán, G. E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: EDLE S.A.
- Asamblea-Nacional. (24 de Marzo de 2009). R.O. No. 555. Quito: EDLE S.A.
- Beling, G. (1943). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editores del Puerto.
- Bovino, A. (1998). *Problemas de Derecho Procesal Contemporaneos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Carbonell, S. M. (2006). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Edit. Trotta .
- Couture, E. J. (1.978). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Edit. Depalma.
- Cueva, C. (2012). *El Debido Proceso*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Deobold, B., Dalen, V., & Meyer, W. (2006). *Estrategias de la investigación descriptiva*. Edt. S'E
- Faissury, S. (2015). *Control Social y Criminalización en el contexto de la segregación Etnico - Socio residencial de la ciudad de Cali*. Quito: Flacso-Ecuador, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Ferrajoli, L. (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*. Barcelona: Edt. Trotta
- Flacso (2007). Carceles del Ecuador, los efectos de criminalización por drogas. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana No.1, 20*.
- Freire, M. (2015). *Criminalización del consumo de drogas, una inexistente frontera entre el tráfico y consumo*. Quito: Universidad de las Américas.
- Presidencia de la República. (20 de Junio de 2013). R.O. No. 019. 001 CONSEP-CD-2013. Quito: fielweb.
- García, F. (2015). *Análisis Jurídico Teórico-Práctico del COIP*. Riobamba: Copyright.
- García-Pablos, D. M. (1989). *La Aportación de la criminología*. Eguzkilore: Edit. Sn Sebastián).
- Gimeno, V. (1987). *Los Procedimientos Penales en Jornadas sobre la Justicia Penal en España*. Madrid: Edit, Castilla.
- Gonzales, R., Hernandez, M., Perez, A., Saloma, M., Tafoya, J., & Borrgo, F. (2015). *Consejo de la Judicatura Federal*. Obtenido de <http://www.cjf.gob.mx/reformas/#ReformaPenal-Principios>
- Goppinger. (2012). *Criminología*. Edt. El Puerto
- Henkel, S. (1968). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Edit. Taurus.

- Lafree, G. (2012). *Losing Legitimacy, Street crime and the decline of social institutions in America*. Los Angeles: Edit. EDT.
- Laub, J., & Sampson, R. A. (2001). *Métodos de Investigación*. Los Angeles: Edit. EDT.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editoriales del Puerto.
- Mazuecos, A. (2018). *La posesión de drogas. Delito o conducta atípica*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Mir Puig, S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona: Edit. Bosch.
- Molina, L. R. (2013). Nuevo Foro Penal. *El principio de oportunidad en el proceso penal de menores comparados de los ordenamientos colombiano y español*, Edit. S`E
- Molina, P. (2010). *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Lima: Edit. INPECCP.
- Orejarena, P. V. (2007). Justicia Juris. *El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio*, Edit. S`E.
- Peña-Cabrera, A. (2013). *Curso elemental de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ediciones Legales EIRL.
- Robalino. (2012). *Obra Corporativa Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana*. Quito: Creative Commons 3.0.
- Roxin, C. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Salas, B. C. (2014). Principio de Oportunidad. *Derecho & Cambio Social*. Edit. S`N
- Sentencia No. 001-12-SCN-CC, 0023-09-CN (Corte Constitucional 05 de Enero de 2012).
- Sozzo, M. (2012). *Prevención del Delito, Estrategias y Dilemas*. Quito: Ediciones Quito.
- Tarigo, E. (2016). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Edit. Fundación de Cultura Universitaria.
- Torres, C. (2014). *Políticas antinarcoicos en Colombia*. Madrid: Edit. Universidad Complutense de Madrid.
- Vaca, A. (2011). *Alternativas al Ejercicio de la Acción Penal*. Quito: Edit. C.E.P.
- Vaca, A. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el COIP*. Quito: Edit. EDLE S.A.
- Vallejo, W. (2014). *El Principio de oportunidad como fuente de restauración del Derecho Penal*. Guayaquil: L.y.L.
- Velez M, M. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Edit. E.D.T.
- Zabala, J. (2015). *Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Guayaquil: Murillo Editores.

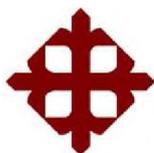
Zaffaroni, E. (2009). *Tratado de Derecho Penal, Parte General I*. Buenos Aires: Edit. E.D.T.

Zambrano,P. (2018). *Los delitos de dorga prohibidos*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Zambrano, P. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Tomo II, Parte Especial*. Quito: Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Apéndice A

INSTRUMENTO



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

Cuestionario encaminado a Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales y Defensores Públicos de la Provincia de Los Ríos.

La presente herramienta mantiene la intención de adquirir información relacionada al principio de oportunidad y su posible flexibilización mediante reforma normativa y su aplicación a hechos de tenencia y posesión de sustancias sujetas a fiscalización destinadas al consumo.

Para llenar el cuestionario, sírvase escribir el número que corresponde en la casilla del lado derecho; conteste con total honestidad.

I. INFORMACIÓN GENERAL

CONDICIÓN DEL INFORMANTE

1. Juez de Garantías Penales

2. Agente Fiscal
3. Defensor Público

SEXO

1. Hombre
2. Mujer

SU CONOCIMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD APLICADO A HECHOS DE TENENCIA O POSESIÓN DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN DESTINADAS AL CONSUMO ES:

Totalmente suficiente Poco suficiente Insuficiente

II. INFORMACIÓN ESPECÍFICA

Instrucciones: Leer con detenimiento cada una de las preguntas que se formulan en esta encuesta, sírvase marcar una alternativa y marcar con una **X** debajo de la que usted crea acertada; de sus respuestas depende el éxito de este estudio.

	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y CRIMINALIZACIÓN DE ADICCIONES	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
	¿Los operadores de justicia en materia penal, tiene conocimiento que uno de los principios que estructuran la Constitución de 2008 es el principio de oportunidad en materia penal?				

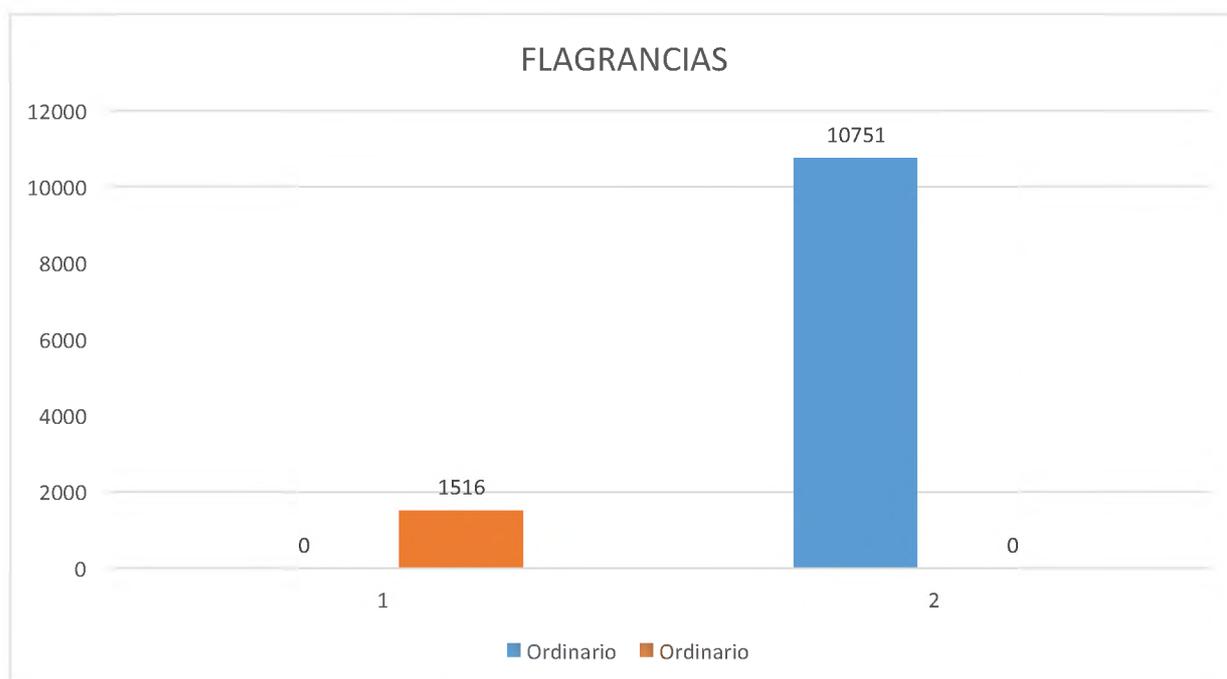
<p>¿Los operadores de justicia, Jueces de Garantías Penales, Agentes Fiscales y Defensores Públicos consideran que el principio de oportunidad flexibiliza y humaniza al Derecho Penal clásico?</p>				
<p>¿Considera usted que existe criminalización de adicciones y hacinamiento carcelario en la Provincia de Los Ríos en ocasión de la oscuridad que genera una tabla de tolerancia publicada por el entonces CONSEP respecto a la tenencia y consumo de sustancias estupefacientes y que ha servido y sigue sirviendo de guía a los operadores de justicia?</p>				
<p>¿Considera usted que la institución jurídica del principio de oportunidad se encuentra limitado procesalmente en sus alcances normativos en razón a la rigidez del campo de acción?</p>				
<p>¿Está de acuerdo sobre la pertinencia de la aplicación del principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cometidos por personas drogodependientes o consumidores que han sobrepasado el límite tolerado por la norma correspondiente y que se evidencie que la sustancia no está destinada a la comercialización?</p>				
<p>¿Considera usted que la aplicación del principio de oportunidad en delitos como el de tenencia y posesión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización con relación a personas con</p>				

<p>adicciones constituye un factor determinante para materializar formalmente el deber Estatal de no ser criminalizado por las adicciones?</p>				
<p>¿Está de acuerdo que se debe reformar el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal, en el sentido que se abra la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, realizadas por personas consumidoras o drogodependientes que han sobrepasado los límites establecidos?</p>				

Apéndice B

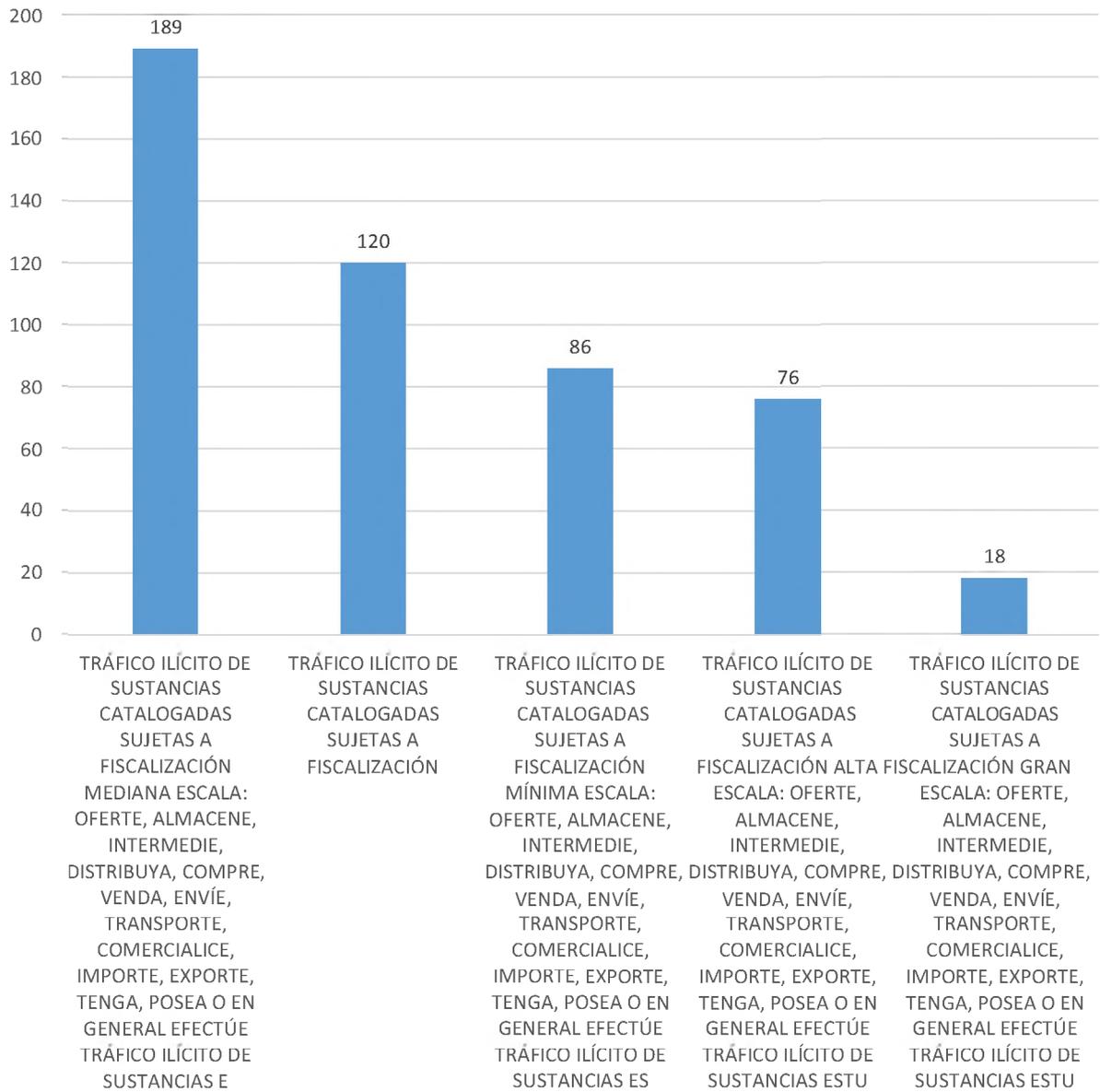
ESTADÍSTICAS DE DELITOS EN LA FISCALÍA PROVINCIAL DE LOS RÍOS, OBTENIDAS DEL SISTEMA S.I.A.F. 2.0

ORDINAL	TIPO	FLAGRANTE	NO FLAGRANTE	%
1	Ordinario	0	10751	75,28%
2	Ordinario	1516	0	10,62%
3	Tránsito	0	1562	10,94%
4	Tránsito	122	0	0,85%
5	Adolescentes	0	196	1,37%
6	Adolescentes	134	0	0,94%
X	TOTAL	1772	12509	100,00%



NUMERO	DELITO	CONSUMADO	%
13	TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN MEDIANA ESCALA: OFERTE, ALMACENE, INTERMEDIE, DISTRIBUYA, COMPRE, VENDA, ENVÍE, TRANSPORTE, COMERCIALICE, IMPORTE, EXPORTE, TENGA, POSEA O EN GENERAL EFECTÚE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, EN LAS CANTIDADES SEÑALADAS EN LAS ESCALAS PREVISTAS EN LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.	189	1,33
19	TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN	120	0,84
23	TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN MÍNIMA ESCALA: OFERTE, ALMACENE, INTERMEDIE, DISTRIBUYA, COMPRE, VENDA, ENVÍE, TRANSPORTE, COMERCIALICE, IMPORTE, EXPORTE, TENGA, POSEA O EN GENERAL EFECTÚE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, EN LAS CANTIDADES SEÑALADAS EN LAS ESCALAS PREVISTAS EN LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.	86	0,6
29	TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN ALTA ESCALA: OFERTE, ALMACENE, INTERMEDIE, DISTRIBUYA, COMPRE, VENDA, ENVÍE, TRANSPORTE, COMERCIALICE, IMPORTE, EXPORTE, TENGA, POSEA O EN GENERAL EFECTÚE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, EN LAS CANTIDADES SEÑALADAS EN LAS ESCALAS PREVISTAS EN LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.	76	0,53
63	TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN GRAN ESCALA: OFERTE, ALMACENE, INTERMEDIE, DISTRIBUYA, COMPRE, VENDA, ENVÍE, TRANSPORTE, COMERCIALICE, IMPORTE, EXPORTE, TENGA, POSEA O EN GENERAL EFECTÚE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS O PREPARADOS QUE LAS CONTENGAN, EN LAS CANTIDADES SEÑALADAS EN LAS ESCALAS PREVISTAS EN LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE	18	0,13
xxx	TOTAL	489	3,43
INFORMACION OBTENIDA DEL SIAF - FGE			

TRAFICO POR ESCALAS EN LA PROVINCIA DE LOS RIOS



Apéndice C



Ediciones Legales, EDLE S.A. a sus Suscriptores:

La Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 10, literal b, dispone que no son susceptibles de protección de derechos de autor "las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales."

Año I - No. 19
Segundo Suplemento
Quito, Jueves 20 de
Junio de 2013

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN EJECUTIVA

RESOLUCIÓN:

CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS:

001 CONSEP-CD-2013 Acógrese el análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal..... 1

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

ORDENANZA MUNICIPAL:

Cantón Quevedo: Que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el Servicio Móvil Avanzado SMA, y crea la tasa para la construcción de infraestructura, adecuación de centros de cómputo, dotación de aulas virtuales, la informatización a centros educativos públicos, a través de la construcción de aulas, equipamiento, dotación de computadores, equipos informáticos y software y, a proyectos de soterramiento o cableados subterráneos 2

No. 001 CONSEP-CD-2013

EL CONSEJO DIRECTIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS

Considerando:

Que, el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador dice.- "Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales...";

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución;

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador dice: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica;

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."

Que, el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador dice: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución;"

Que, la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos mediante oficio Nro. MJDC-DM-2013-0503-OF de fecha 14 de mayo de 2013 remitió para conocimiento del Consejo Directivo del CONSEP, el estudio técnico preparado por el Ministerio de Salud Pública en el que consta el análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal, determinando las cantidades referenciales con fines de consumo;

Que, mediante oficio N° MPS-SDM-10-2013-1141-O de 21 de mayo de 2013, y como avance al estudio técnico referente a las cantidades máximas admisibles para tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal preparado por el Ministerio de Salud Pública, la Ministra de Salud, presenta una propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal;

Que, en uso de la atribución establecida en el artículo 13 numerales 1, 2 y 11 de la Ley de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas;

Resuelve:

Artículo 1.- Acoger el análisis de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública, así como la propuesta de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal planteadas por la Ministra de Salud, en el que se recomiendan las siguientes cantidades como máximas admisibles para la tenencia:

SUSTANCIAS	CANTIDADES (GRAMOS PESO NETO)
1. MARIJUANA	10
2. PASTA BASE DE COCAINA	7
3. CLORHIDRATO DE COCAINA	1
4. HEROINA	0.1
5. MDMA (3,4-metileno-2-(3,4,5-trimetilfenilo)propanoamina)	0.015
6. MDMA (3,4-dimetil-2-ametilfenilo)propanoamina (Ecstasy)	0.015
7. ANFETAMINAS	0.040

Artículo 2.- Poner en conocimiento de la Función Judicial, el estudio elaborado por el Ministerio de Salud Pública, a fin de dotar de elementos de análisis y guiar su accionar para el cumplimiento de la norma constitucional de no criminalización del consumo.

Artículo 3.- Disponer la incorporación dentro del nuevo Plan Nacional de Prevención Integral de Drogas 2013 - 2017 los resultados del análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos y otros necesarios sobre la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal elaborado por el Ministerio de Salud Pública y presentado ante el Consejo Directivo del CONSEP el 21 de mayo de 2013, y se coordine con las instituciones que forman parte del Consejo Directivo del CONSEP para que dentro de sus competencias se arbitren las acciones pertinentes para su regulación.

La presente resolución entrará en vigencia desde su aprobación, por parte del Consejo Directivo del CONSEP, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Quito el 21 de mayo de 2013.

f.) Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, Presidente del Consejo Directivo del CONSEP.

f.) Ing. Rodrigo Vélez Valarezo, Secretario Ejecutivo, Secretario del Consejo Directivo del CONSEP

EL I CONCEJO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN QUEVEDO

Considerando:

Que, el Art. 240 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

Que, el numeral 2 del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales la competencia exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón;



VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre: Patty Elizabeth Del Pozo Franco	
Cédula N°: 1204403834	Fecha:
Profesión: Académica y Jueza de Familia	
Dirección: Babahoyo, Los Rios	

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertinencia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia jurisprudencial	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Argumentación					
Hermenéutica	X				
Moralidad social	X				

Fuente (Obando, 2019)

Comentario: De lo analizado he podido constatar que el estudiante ha desarrollado sus cualidades investigativas en materia jurídica penal, su tema, además es uno de los que está causando incertidumbre jurídica en la sociedad; el desarrollo tiene una forma técnica epistemológica de investigación con la que estoy de acuerdo y por eso valido este proyecto de investigación y su propuesta

Firma



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
SECRETARÍA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR,
CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Cristian Fabricio Peralta Vásquez con C.C. 0301654703 autor del trabajo de titulación: **“Principio de oportunidad y criminalización de adicciones”** previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos del autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de marzo de 2019

Ab. Cristian Fabricio Peralta Vásquez

c.c. 0301654703

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍAPresidencia
de la República
del EcuadorPlan Nacional
de Ciencia, Tecnología
Innovación y SaberesSENESCYT
SECRETARÍA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR,
CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y CRIMINALIZACIÓN DE ADICCIONES		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Peralta Vásquez, Cristian Fabricio		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig-Mir; Dra. Hilda Teresa Nuques Martínez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 marzo 2019	No. DE PÁGINAS:	123
ÁREAS TEMÁTICAS:	Tutela efectiva de derechos y proceso		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio de oportunidad; Criminalización de adicciones; Métodos alternos a solución de conflictos; derechos fundamentales. Hacinamiento carcelario discrecionalidad Fiscal.		
<p>La criminalización de adicciones se ha convertido para el Estado Ecuatoriano una constante problemática social que tiene su génesis aparentemente en la oscuridad en las normas procesales existentes y la falta de mecanismos alternativos para contrarrestar el inconveniente; desde esa perspectiva nació la necesidad de estudiar posibilidades procesales eficaces encaminadas a la solución de este conflicto, tal es el caso la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en hechos de tenencia y posesión de drogas destinadas para el consumo; con base aquello, esta investigación se ha planteado como objetivo general fundamentar los presupuestos teóricos doctrinales del principio de oportunidad y la criminalización de las adicciones encaminados a estimular una reforma normativa sobre la flexibilización del principio de oportunidad; como metodología se utilizó la observación, el procesamiento, análisis y síntesis de la propuesta normativa, utilizado material bibliográfico, documental, doctrinal, jurisprudencial y estadístico para que resulte una propuesta factible; entre los resultados relevantes se ha podido establecer consonancia entre los entrevistados y encuestados respecto a la necesidad de reformar la norma procesal referente al principio de oportunidad como posible solución al problema de la criminalización de adicciones.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	0986446078	E-mail: cristianperalta542@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando		
	Teléfono: 0992854967		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			