



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS.
CARRERA DE DERECHO.**

TEMA:

**Proporcionalidad de la pena para el delito de sustancias
catalogadas sujetas a fiscalización.**

AUTOR (ES):

Vélez Cedeño, Johanna Natali.

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA.**

TUTOR:

IZQUIERDO CASTRO, MARÍA DENISSE, MGS.

Guayaquil, Ecuador

27 de agosto del 2016.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS.
CARRERA DE DERECHO.**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vélez Cedeño Johanna Natali**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

TUTOR (A)

f. _____
Izquierdo Castro, María Denisse, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.
Guayaquil, a los 27 del mes de agosto del año 2.016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO.**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Vélez Cedeño, Johanna Natali

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Proporcionalidad de la pena para el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 del mes de agosto del año 2.016

EL AUTOR (A)

f. _____
Vélez Cedeño, Johanna Natali.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Vélez Cedeño, Johanna Natali

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Proporcionalidad de la pena para el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 del mes de agosto del año 2.016

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____
Vélez Cedeño, Johanna Natali.

Urkund Analysis Result

Analysed Document: TRABAJO TERMINADO.doc (D21576121)
Submitted: 2016-09-01 19:41:00
Submitted By: dizquierdo@izquierdoycastro.com
Significance: 1 %

Sources included in the report:

PDF LUNA.pdf (D21541201)
Articulo academico Maritza Soto.doc (D21451033)
PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y LA JUSTICIA ANTIDROGAS EN EL ECUADOR.doc
(D16391292)

Instances where selected sources appear:

4

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciéndole a Dios por la oportunidad que puso en mi vida de poder cumplir esta meta, que a pesar que el camino fue muy duro y difícil siempre me sostuvo y me dio la fuerza para seguir.

Mi agradecimiento a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por darme la oportunidad de estudiar en el Sistema de Educación a Distancia, que sin este método de estudio no lo hubiera podido lograr, gracias por pensar en que el progreso y superación debe ser para todas las personas y no debe haber límites.

Quiero agradecer de manera muy especial a mi amado esposo Julio Ruiz Vaca, quien ha sido el pilar fundamental en mi carrera y en mi vida, que me ayudo cada día, noche y madrugada, despejando mis dudas estudiando junto a mí y atendiendo a nuestros hijos para que pueda continuar estudiando, mi agradecimiento eterno por todo lo que hiciste durante este tiempo y sigues haciendo, estoy segura que Dios tenía este propósito en mi vida y sabía que te iba a necesitar para cumplirlo, agradezco a mis hijos que en muchas ocasiones me tuvieron paciencia porque sabían que no podía atenderlos porque necesitaba estudiar, agradezco su comprensión hijos, el camino fue largo y difícil pero mirarlos cada día me dio la fuerza para seguir.

Agradezco a todos los que de una manera u otro creyeron que aun teniendo toda una corriente en contra, me dijeron que siga adelante que si lo podía lograr con ayuda de Dios, estoy segura que mi meta cumplida dará frutos que compartiré con toda mi familia y amigos que confiaron en mí.

Johanna Vélez Cedeño.

DEDICATORIA

Es mi deseo dedicar el presente trabajo a muchas personas que amo y que confiaron en mí, quiero empezar por mi amado esposo Julio Ruiz Vaca, quien con su ejemplo y apoyo hizo que este sueño lo pueda culminar con éxito, él fue el pilar fundamental que Dios puso en mi vida y quien durante todo el periodo de estudio no desmayo en ayudarme.

A mis 7 hijos Johan, Carlos, Julissa, Julio, Julian, Giulianna y Joel, que cada uno a su medida me ayudo cada vez que dije "tengo que estudiar", a ellos dedico este trabajo con todo mi corazón, fueron mi motor, mis ánimos, mis fuerzas fue duro estudiar junto a ellos, pero ahora sé que el esfuerzo valió la pena y les puedo enseñar con el ejemplo que con ayuda de Dios todo es posible.

También quiero dedicarle a mi mama Yolanda Cedeño y mi papa de crianza Carlos Armella que a pesar que no viven en el país siempre me dieron sus palabras llenas de amor y de confianza que siga adelante que con Dios todo será posible.

A mi papa Moisés Vélez que partió a lado de Dios, y con tristeza no comparte este momento conmigo pero sé que estaría feliz y orgulloso que llego el momento que con paciencia y esfuerzo pude lograr culminar.

Dedico este trabajo a mi abuela Yolanda Martínez Díaz, que siempre confió en mí, me dio ánimo y me alentó para poder lograrlo, siempre me dijo que iba a poder, ahora que su salud esta quebrantada sigue confiando en que lo culminare con éxito, le dedico este trabajo con mucho amor.

Johanna Vélez Cedeño.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS.**

CARRERA DE DERECHO.

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. MARÍA DENISSE, IZQUIERDO CASTRO, MGS.
TUTOR

f. _____

DR. JOSÉ MIGUEL, GARCÍA BAQUERIZO, MGS
DECANO

f. _____

AB. PAOLA TOSCANINI, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

ÍNDICE

Resumen y palabras claves	9
Introducción	10
CAPITULO I.	
1. Antecedentes.	12
1.2 Descripción del objeto de investigación	13
1.3 Antecedentes de estudio.	14
1.4 Bases teóricas.	15
CAPITULO II	
2.1 Principio de proporcionalidad de las penas.	17
2.2 Antecedentes históricos y definición de proporcionalidad.	18
2.3 Fundamento y contenido de la proporcionalidad en el derecho penal.	20
2.4 Análisis de la forma breve los sub principios de la proporcionalidad.	21
2.5 Proporcionalidad y pena.	22
2.6 Delitos de sustancias catalogadas a fiscalización en ecuador.	23
CAPÍTULO III.	
3. Preguntas de investigación, análisis e interpretación	24
3.1 Modalidad de investigación.	24
3.1.1 Población en la que se investigó.	25
3.2 Análisis del trabajo de campo.	28
CONCLUSIONES	29
REFERENCIAS	31

RESUMEN

Un gran problema que tiene la sociedad actual es el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que es una amenaza para la sociedad y para el desarrollo y seguridad del estado, sintiéndose vulnerables y poniendo en evidencia sus debilidades y fortalezas para poder controlarlo.

Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico, establece las penas proporcionales y conforme a derecho, para cada delito cometido basado en los Derechos Humanos; no obstante, en los casos de las penas por este delito tales como: el tráfico, transporte y tenencia ilegal, en el Ecuador el principio de proporcionalidad tiene su base o fundamento en la forma valorativa e interpretativa de la norma y el orden constitucional vigente.

Y es que, aunque cada sujeto, cada hecho delictivo, merece una pena diferente, la realidad de este principio impone al juzgador ecuatoriano, a establecer una línea inquebrantable de medición del hecho y la pena, siendo absolutamente contraproducente que semejantes hechos delictivos, cometidos por sujetos diferentes, reciban, tratamientos punibles diverso, y de diferentes alcances.

Palabras Claves:

- **Pena**
- **Proporcionalidad**
- **Tráfico**
- **Sustancias**
- **Fiscalización**
- **Justicia**
- **Delito**
- **Principios**

INTRODUCCIÓN

La historia ha demostrado que el Derecho penal de forma innegable, no resuelve los problemas que se generan en las sociedades contemporáneas. El problema radica en el hecho de que la punición penal, no logra ni reeducar, ni resocializar al sancionado, por lo que desde hace muchos años se habla en la doctrina de una crisis del Derecho penal. Desde nuestra concepción, el Derecho Penal nació en crisis, por la propia naturaleza de su efecto devastador para el ser humano. No obstante ello, hasta que el sujeto no logre encontrar una forma más efectiva de lograr una resocialización y reeducación del individuo que infringe las normas sociales, entonces se tendrá que, acudir al mismo para de alguna forma, paliar la situación.

Ante este hecho, han surgido un conjunto de principios que en materia penal, persiguen lograr, en la medida de lo posible, una mayor y mejor justicia penal. Principios como individualidad de la pena, *in dubio pro reo*, *non bis ibídem*, y proporcionalidad, entre muchos otros, se han erigido como una forma de limitar el poder de los gobiernos, especialmente de los Tribunales, para lograr un consenso entre la justicia penal y las sociedades. Se trata de reglas de comportamiento o formas de proceder que deben respetar determinados actores sociales que actúan en calidad de sujetos procesales en determinadas competencias.

La proporcionalidad, objeto del presente estudio, constituye sin lugar a dudas uno de los principios que más aporta al proceso penal. Como concepción que impone a los juzgadores imponer una sanción acorde a la gravedad, alcance y naturaleza de la infracción penal, constituye sin lugar a dudas un termómetro de la justicia del juzgador.

En Ecuador recientemente se ha podido observar que no siempre existe una identidad entre el delito cometido y la pena impuesta. En esencia, en aquellas figuras delictivas que se refieren a sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se hace necesario redirigir la atención de la academia y de los profesionales, porque en la realidad nacional, se está materializando el hecho de que los jueces imponen sanciones en dependencia de sus consideraciones personales, y ante ello se

observan que idénticas conductas relacionadas con estas sustancias, reciben penas diferentes.

Sobre este hecho se ha realizado el presente estudio. Se ha identificado los elementos que los jueces tienen en cuenta a la hora de fallar en los delitos relacionados con sustancias fiscalizadas, para de esta forma concluir si en la realidad ecuatoriana existe un respeto al principio de proporcionalidad de las penas o no.

DESARROLLO

CAPITULO I.

1. ANTECEDENTES.

Tomando como base la interpretación jurídica constitucional sobre el principio de proporcionalidad, nos remontamos a la Constitución Política de la República, divulgada por el Registro Oficial No 1 del 11 de Agosto de 1998, garantizado dentro del proceso el principio de proporcionalidad entre la pena y el delito cometido; ya que para su tiempo esta Constitución fue de avanzada en comparación anteriores, ya que las demás no se establecía este derecho. Ese principio está funcionando en la Asamblea Constituyente desde el año 2008, que garantiza el respeto de los derechos del reo basados en las normas vigentes, regulado en nuestra Constitución actual en el Art. 24 numeral 3, que estipula: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:..3. “Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...”, nos ayudará a comprender mejor nuestro problema planteado.

Para lo cual debemos tratar de lograr una proporcionalidad entre el bien jurídico que se protege y el delito en sí, ya que la garantía Constitucional que establece al Juez, se basa en los conjeturados mínimas y máximas de las penas que debe imponer en relación al delito cometido, evitando de esta manera la arbitrariedad. Es por ello que para analizar en el sentido estricto de la palabra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas susceptibles de fiscalización, resulta necesario insertar como sustancia fiscalizadora principal a las Drogas.- Causando estas dependencia, adicción o no dependencia, la cual puede estar sujeta o no a manifestaciones de abstinencia, manifestándose en el individuo una profunda alteración del comportamiento y/o conducta del individuo, por lo que son sujetas a fiscalización.

Es por ello que se debe analizar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la cual en la actualidad ejerce presión constitucional en dos sentidos: Uno de carácter externo.- que involucra directamente al Estado basado en el cumplimiento de obligaciones internacionales, en el ámbito de política internacional. Y por otra parte la normatividad jurídica en sí.

1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

En el Ecuador la administración de justicia se basa principalmente en la aplicación de la norma de manera estricta, y no se basa en los Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos regulados en los demás ordenamientos internacionales, se somete directamente a la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema. En la actualidad, existen diversos mecanismos encaminados a regular la proporcionalidad entre la pena y el delito cometido, con el objetivo de garantizar un mejor actuar por parte de los funcionarios en materia de derecho, lo que constituye un reto.

Por lo que debemos demostrar basados en la normativa legal vigente en Ecuador que existe proporcionalidad entre la pena y los delitos cometidos por sustancias catalogadas susceptibles de fiscalización, teniéndose como base principal a la Constitución ya que es la que garantiza el cumplimiento de las demás leyes y ordenamientos jurídicos, haciéndose efectiva por medio de los administradores de justicia, los cuales valoran la adecuada aplicación de la norma sancionando a quienes no la ejerza o cumplan en su cabalidad. Siendo por ende el Estado el eje colateral de los Derechos Humanos en la nueva Constitución ejerciendo mayor protagonismo en la tarea de la interpretación y solución de conflictos generados, envolviendo y garantizando la protección y defensa de derechos fundamentales, gozando estos de un status exclusivo. (Avila J. , 2011, pág. 73).

1.3 ANTECEDENTES DE ESTUDIO.

Basándonos en que el principio de proporcionalidad nos remontamos a la antigüedad, manifestando Platón en su obra, que las Leyes, deben ser aplicadas de acuerdo a la gravedad del delito siendo proporcional con la pena. Siendo en la época de la Ilustración cuando se dogmatiza este principio. Demostrándose y plasmándose en la obra de César Beccaria, la cual refiere a la pena como "necesaria e infalible", ya que ambas características perfeccionan el concepto de proporcionalidad, según el criterio de su escritor. (Beccaria, 1764)

Tomando en cuenta la opinión de Torio López, surge un segundo momento del principio de proporcionalidad, donde se eliminan las torturas y tratos crueles y las penas, dándose este avance tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial en las declaraciones internacionales. Pasando la idea de la proporcionalidad de un Derecho a otro a través del tiempo, llegando a convertirse dentro del ordenamiento jurídico como un principio general, obligando al operador jurídico en el amplio sentido de la palabra a tratar de lograr el justo equilibrio entre los intereses en conflicto (Rojas, 2015). Es por ello que tras la explosión de la Revolución francesa a fines del siglo XVIII, y a lo largo del XIX. El Estado liberal como instrumento garante del bienestar de sus ciudadanos toma posesión para la conservación de la paz y de la seguridad interna y externa de la sociedad. En el ámbito del Derecho Pena el principio de proporcionalidad, de forma particular, toma relevancia en relación con el alcance de la pena. Por lo que BECCARIA, hace mención a la proporcionalidad en el orden de la pena en su obra titulada: "De los delitos y de las penas", donde defendía que la "Pena es proporcional a la culpabilidad y que esta era la única pena útil.

Por otra parte nos basamos en el criterio de Castillo Córdova que manifiesta que el origen de la proporcionalidad se basa en las sentencias en el área del derecho de policía dictadas en el siglo XIX por parte del Tribunal Supremo Administrativo Alemán. Elevándolo posteriormente el Tribunal Constitucional Alemán a rango constitucional, pues se basa en el principio de Estado de Derecho. Posteriormente el Tribunal Constitucional Español, eleva el principio de proporcionalidad a nivel constitucional sobre la base de tres elementos fundamentales: a) que es una expresión basada en el principio de Estado de

Derecho b) que se basa en la negación u oposición de la arbitrariedad, y c) la justificación material.” (Cordova, 2008).

De anteriormente expuesto puedo exponer que el principio de proporcionalidad, tuvo sus orígenes a inicios del siglo XVIII, basados en la Declaración de los Derechos Humanos, donde los Estados buscan tutelar sus derechos y los de las personas que han infringido o quebrantado de alguna manera la ley penal, con el fin de lograr la proporcionalidad entre la pena y el delito cometido.

Por lo que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de proporcionalidad se asienta en los principios de los Derechos Humanos, donde se establece las penas, de acuerdo a cada delito cometido; como son en los casos de los delitos cometidos por sustancias sujetas a fiscalización, tales como: delito de tráfico, transporte y tenencia ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

1.4 BASES TEÓRICAS

Durante décadas el objetivo de lograr la proporcionalidad entre el delito y las penas ha conllevado a la lucha en favor de los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional; teniendo como base que no debe hablarse en sentido estricto de derechos, sino de deberes, creándose posteriormente los derechos naturales, que eran pretensiones morales, no recogidas en ese entonces en textos jurídicos, legándose después de siglos de luchas, a la etapa de reconocimiento de los derechos, implicando una nueva concepción de la persona humana y el derecho moral; existiendo diversos criterios genéricamente para la lograr la aplicación del principio de proporcionalidad, siendo estos los siguientes:

1. La estructura de los derechos fundamentales y su naturaleza nos permite optimizar su eficacia dentro de la norma jurídica, como integridad constitucional.
2. El exceso inherente a un Estado y las prohibiciones arbitrarias, a nivel constitucional de derechos y justicia, nos sometemos a una disposición textual que implique obediencia jurídica de la norma.

Teniendo en cuenta el criterio del tratadista Alfredo Etcheberry de acuerdo a las teorías doctrinales del principio de proporcionalidad nos expone: como derechos fundamentales un marco teórico y cívico; no tratándose de lograr su regulación constitucional, sino de lograr una correcta puesta en práctica; y para ello se necesita de adecuadas técnicas interpretativas, siendo una de ellas la proporcionalidad, objeto de estudio de esta tesis. (Etcheberry, 2006, pág. 35)

Por lo que comenzaremos a plantearnos las bases teóricas:

- **La base de teoría de las reglas, normas y principios.- basándonos en lo planteado por Carbonell, donde expone:**

“El fundamento de teoría de las normas, por una parte, de la subsunción, y por otra, de la ponderación, es la diferencia entre reglas y principios” (Carbonell M. , 2008, pág. 9). Toda regla establece normas a nivel de un ordenamiento jurídico determinado, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones y posibilidades fácticas y jurídicas; un ejemplo de ello sería una prohibición absoluta de tortura, según la validez de la norma aplicable. Por lo que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, genera diferencias en el marco teórico-normativo, teniendo un mayor o menor significado; siendo elevado a principio del derecho constitucional material, implicando el principio de proporcionalidad un carácter netamente jurídico y de interpretación extensiva de la ley.

- **El principio de proporcionalidad, supone idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como subprincipios del mismo-**

Los principios exigen tanto posibilidades fácticas como jurídicas; ahora bien los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan un mandato relativo a los sucesos fácticos, se trata de impedir algunas intervenciones en los derechos fundamentales, ahora bien, refiriéndose el principio de proporcionalidad en sentido estricto, a la optimización referente a las posibilidades jurídicas reales, denominándose campo de ponderación.

CAPITULO II

2.1 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Debemos referirnos que los principios se basan en el ámbito de aplicación penal, según la mayoría de las doctrinas penales analizan los límites del ius puniendi, minimizando su alcance y contenido conociéndose como el principio de proporcionalidad de las penas.

Donde los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, equiparan al principio de proporcionalidad con el de la legalidad, última ratio, basados en el principio de tutela de bienes jurídicos y lesión de los mismos, dentro del sistema penal con criterio de legitimación provisorio. Sin dejar de mencionar es un principio constitucional lógico y de justicia material que: "este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad". (Politoff & Matus, 2006)

Donde de manera particular, este principio ha sido muy utilizado con el objetivo de la igualdad derecho. Considerándose en doctrina que las primeras sentencias que podrían establecer igualdad han sido violadas y desprovista justificación objetiva y razonable, ya que no existe justificación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. El tratadista Morales Manuel expresa en relación al principio de proporcionalidad expone: la jurisprudencia acude al criterio de la razonabilidad que deduce el tribunal constitucional, lo que implica que la diferencia logre un fin constitucionalmente admisible, existiendo una adecuación correcta entre la medida y el fin que se persigue. (Morales, 2010).

Principio que actualmente se regula en nuestra Constitución de la República en el Art. 24 numeral 3, el que norma: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:..3. "Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...".

(<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>, 1998)

Siendo mi criterio que todo principio de proporcionalidad debe tener un medio y un fin específico a justado a derecho, no extralimitando su adecuación más allá del daño causado, lográndose con este principio de proporcionalidad limitar el poder de actuar de los juzgadores, intentando limitar el lus puniendi, basado en la legalidad y legitimidad del derecho, en caminada a la toma de decisiones judiciales frente a un delito cometido.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS Y DEFINICION DE LA PROPORCIONALIDAD.

Los antecedentes históricos del principio de proporcionalidad comenzaron con el estallido de la Revolución francesa a fines del siglo XVIII, y a lo largo del XIX. Para lograr una mejor conceptualización del mismo nos basamos en el criterio de varios tratadistas jurídico, según Guillermo Cabanellas quien define el vocablo proporcionalidad: “Como relativo a la proporción o ajustado todo a ella. O como una disposición adecuada entre las partes y el todo entre los integrantes para lo que es menester” (Cabanellas, 2008, pág. 67)

Considero que el principio de proporcionalidad en el sentido estricto de su expresión y alcance, trata de restringir la gravedad de la sanción a imponer, teniendo en cuenta el alcance del delito cometido, demostrando el carácter ponderativo de este principio donde se manifiestan los valores e intereses involucrados en lograr una adecuación proporcional de la sanción, en el caso concreto; además este principio se aprecia en las sentencias de control de constitucionalidad, que intervienen en el ámbito de los derechos fundamentales sobre determinados actos de poderes público. Este principio de Proporcionalidad con lleva a la idea de evitar una desmedida utilización de las sanciones que conlleve una restricción de la libertad o una privación, para ello se limita a imponerlas únicamente para proteger bienes jurídicos indispensables; encontrando su justificación legal en distintas normas jurídicas, entre ellas la Constitución de la República, aunque no lo exponga explícitamente, pero se preservan los Derechos a la libertad y a la dignidad de la persona, es decir, regula el estatuto básico del ciudadano, y limitándose solo en casos excepcionales.

Basados en el criterio Edwin Román Cañizares el que explica lo siguiente sobre el principio de proporcionalidad: el que tiene por objeto limitar la intromisión del Estado en los derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir, evaluar la proporcionalidad en el marco constitucional de forma restrictiva, fundamentada en una relación medio- fin, que debe ser legítima, idónea, útil y práctica de forma tal que cumpla con el objetivo constitucional establecido, la cual debe ser necesaria para obtener un fin legítimo. (Román, 2009, pág. 60)

Conociéndose al principio Constitucional de Proporcionalidad, como “Test de Proporcionalidad” o “test de razonabilidad”, siendo un concepto jurídico que aparece cada vez con mayor frecuencia en la toma de decisiones del Tribunal Constitucional, donde se ponderan principios, valores, derechos y bienes, dentro de los derechos constitucionales legítimos.

Estudiándose desde dos sentidos: el amplio y el estricto, encontrándose este último dentro del primero; por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias: 1. adecuación a su objeto. 2. necesidad de pena.- 3. Proporcionalidad en sentido estricto.

“Donde la proporcionalidad debe perseguir una finalidad legítima a justada a derecho, esto significa que tanto el Juez o Tribunal de Garantías Penales, así como el Asambleísta deben optar por la aplicación de la medida o sanción penal que sea ajustada a derecho con el fin de buscar la justicia social y por ende la protección del bien jurídico lesionado, siendo proporcional en sentido estricto, es decir, el riesgo de la arbitraje ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por tanto los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos.” (Joshi Jubert, 1999).

La culpabilidad es el sentir de la persona que ha cometido un hecho punible por el cual debe ser juzgado de forma proporcional y ajustada a las normas de derecho, sin caer en exceso de la pena.

2.3 FUNDAMENTO Y CONTENIDO DE LA PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO PENAL.

La proporcionalidad como principio base está dirigida a evitar la arbitrariedad y equiparar la sanción con el alcance del hecho punible, con el objetivo de que no se extralimiten el uso de los recursos y los medios utilizados. Basados en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador comenzaremos nuestro análisis jurídico, “El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeterlegem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.” (Hernández Terán, 2005, pág. 8b). Es decir, todo proceso tiene como finalidad garantizar y preservar los derechos tanto del procesado como del ofendido, constituidos tanto en la Carta Magna, como en el Código de Procedimiento Penal. O sea, este sentido, se intenta garantizar un proceso justo y equitativo, sin que exista vulneración de los derechos protegidos jurídicamente.

Por lo que la actual Constitución de la República del Ecuador, establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Declaración Universal de los Derechos del hombre., 1948).

Por lo que la norma penal recoge el principio de: presunción de inocencia, estipulado en el Art 4 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Todo procesado es inocente hasta que en sentencia ejecutoriada se demuestre lo contrario.” **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Versión de Bolsillo. Actualizado al 2011. Pág. 4. Art. 4**

“Este principio se lo conoce en doctrina como el principio de culpabilidad, que fue desarrollado por la doctrina europea a fines del siglo XIX, pero quien primero lo estudia es Rudolf Von Ihering, en 1867, que trata sobre el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva, pero fue Binding quien elaboró el concepto de culpabilidad, en el sentido de dolo y culpa, y luego las causas de inimputabilidad.” (García Falconi,

2010). Por lo que el delito debe ser tipificado y calificado según lo normado en el Art 2 del Código Penal que expresa: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.” CÓDIGO PENAL. **Corporación de Estudios y Publicaciones. Versión de Bolsillo. Actualizado al 2011. Pág.1. Art. 2.**

En conclusión en el proceso penal para garantizar los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales, debemos someternos al cumplimiento estricto de la norma, basados en el principio de presunción de inocencia, cuya finalidad le otorgar al imputado seguridad jurídica y, en última instancia mantiene un equilibrio entre la búsqueda de los derechos fundamentales del procesado y verdad material o de facto.

2.4 ANALISIS DE LA FORMA BREVE LOS SUBPRINCIPIOS DE LA PROPORCIONALIDAD.

a) Idoneidad o de adecuación.- según Bernal este principio es calificado como: “Toda restricción de los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; es así que estos subprincipios suponen dos cosas: primero la legitimidad constitucional del objetivo, y segundo la idoneidad de la medida utilizada” (Bernal, 2007, pág. 89)

b) Necesidad.- Que para que existan los derechos fundamentales protegidos, no debe existir otro medio alternativo sino el que está establecido y regulado en el ordenamiento jurídico, por lo menos, la idoneidad necesaria para alcanzar el objetivo propuesto, y proporcional al derecho del afectado; se trata de logara una adecuada comparación de la entre los medios alternativos que poseemos, para minimizar por otro lado el grado de intervención en el derecho fundamental.

c) Proporcionalidad estrictu sensu.- para que el grado de realización del objetivo sea legítimo, en la intervención, debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental; buscando lograr la comparación en grados e intensidad de la acción: de acuerdo con la medida examinada y el grado de la afectación del derecho fundamental.

Por último se encuentra: **La teoría de Separación y División de Poderes.-** Según Aguilera: “Para analizar el problema de la proporcionalidad de las penas es necesario previamente tener en claro los antecedentes históricos que precedieron a esta teoría, así como los sucesos y tesis políticas que sirvieron de basamento al mismo” (Aguilera, 2010, pág. 67). Históricamente esta teoría fue introducida por Locke y desarrollada por Montesquieu, y difundida en 1789 con la Revolución Francesa; teniendo como fundamento teórico y político la abolición de todo régimen monárquico, basado en la Concentración de Poderes en manos de un órgano político y contraponiéndose a la idea de una República, como consecuencia surge la tripartición de poderes: poder ejecutivo, para gobernar y administrar, poder legislativo con el objetivo de emitir leyes y poder judicial como solucionador de conflictos basados en las normas.

2.5 PROPORCIONALIDAD Y PENA.

En todo ordenamiento jurídico el principio de proporcionalidad debe estar sujeto a la equiparación del marco penal, sin que se extralimite en derecho la pena por la conminación de una sanción penal, es por ello que se eleva a nivel constitucional la proporcionalidad, para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Partiendo de ahí la proporcionalidad debe ser legítima, ajustada a derecho y equiparada con el límite del hecho cometido, debe existir equilibrio entre la conminación de un hecho delictivo y el marco jurídico penal.

2.6 DELITOS DE SUSTANCIAS CATALOGADAS A FISCALIZACIÓN EN ECUADOR.

Las sustancias catalogadas a fiscalización en Ecuador, debemos analizar en el contexto de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, donde el El Art. 60 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas, regula: “Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta y ocho mil salarios mínimos vitales generales.

Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención e los preceptos de esta ley.” ([Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas., 2013](#)).

Siendo en este caso las drogas la más común de todas, por lo que las personas que la fabriquen, comercialicen o transporten estarán sujetos al marco penal, siendo un delito peligroso, y su sanción implica la protección del bien jurídico en cuestión, que atenta contra la salud pública, regulándose las penas dependiendo de la cantidad encontrada en poder del procesado; como por ejemplo, si la cantidad encontrada es insignificante de estupefacientes, se regirá por el Art. 76, numeral 6, de la Constitución de la República, que determina que se deberá establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales y en el Art. 66, numeral 3, literal c), que prohíbe las penas crueles; imponen penas debajo del límite establecido por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; ya que de acuerdo a su interpretación, imponer una pena de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por una cantidad insignificante de droga, resulta contrario al espíritu de la Constitución.

CAPÍTULO III.

3. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN

3.1 MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo se desarrolló basado en la investigación bibliográfica, de campo y científico – jurídica, basándonos en el estudio del principio de proporcionalidad por parte del juzgador y de la norma jurídica, vinculada al delito de sustancias sujetas a fiscalización, tales como: transporte de sustancias, estupefacientes y psicotrópicas; utilizándose como procedimiento y metodología la valoración de la norma jurídica como parte de este trabajo investigativo, tratando de dilucidar la proporcionalidad entre el delito cometido y las penas, regulados en la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal vigente.

3.1.1 POBLACIÓN EN LA QUE SE INVESTIGO.

La población de esta investigación se llevó a cabo en la Provincia de Guayas.

Los estratos que se seleccionó fueron los siguientes:

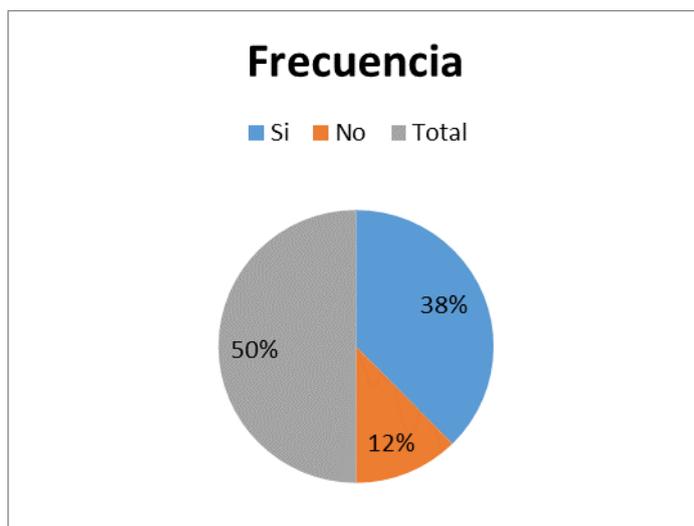
COMPOSICIÓN	ENCUESTADOS
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	85
JUECES	3
FISCALES	5
TOTAL	93

- **PREGUNTA.**

¿Qué es para usted el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Tabla N 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	70	75%
No	23	25%
Total	93	100%



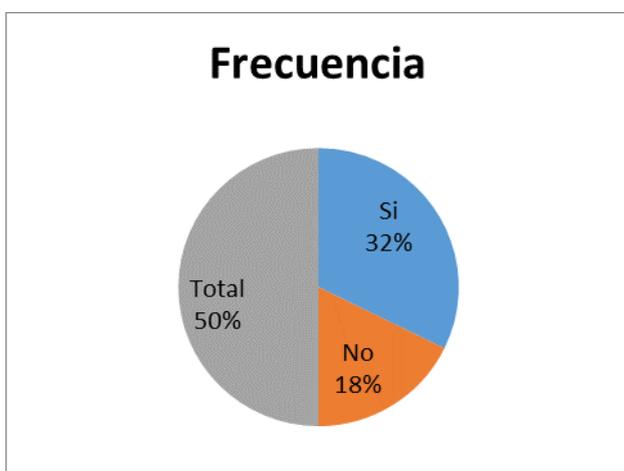
- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Tanto la tabla como el gráfico nos demuestran que el 75 % de los encuestados conocen o dominan el Código Orgánico Integral Penal, así como que son las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y el 25 % responden que no saben, o no tienen información sobre la norma penal, lo que conocen es que existen personas que se dedican al tráfico de esas sustancias.

- **PREGUNTA.** ¿Tienen algún conocimiento usted de que en el Código Orgánico Integral Penal está tipificado el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Tabla Nº 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	60	65%
No	33	35%
Total	93	100%



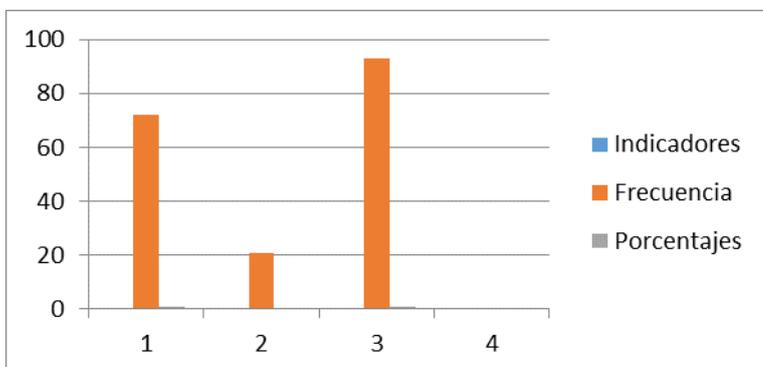
• ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Como podemos apreciar tanto en la tabla como el gráfico se muestra que el 65 % de los encuestados conocen que en el nuevo Código Orgánico Integral Penal se regula el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y el 35 % responden que no saben, o no tienen ninguna información, sobre cuáles son estas sustancias que generan actividad ilícita.

- **PREGUNTA. ¿Considera usted, que deben ser sancionadas penalmente las personas consumidoras de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?**
-

Tabla N° 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	72	78%
No	21	22%
Total	93	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

En dicha encuesta se puede apreciar como resultado, que el 78 % de los encuestados se pronuncian por el sí deben ser sancionadas las personas que consumen sustancias catalogadas como fiscalizadas por el ordenamiento penal, y el 22% en referencia consideran que las personas consumidoras no deben ser sancionadas.

3.2 ANALISIS DEL TRABAJO DE CAMPO.

1. Algunos tratadistas piensan que la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del juzgador en el delito tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, es una técnica o una alternativa de conciliación entre el Estado constitucional de derechos que regula y establece las normas legales y las partes objeto del proceso penal, como medio o vía para garantizar derechos de los ciudadanos y lograr sanciones más justas y acordes a lo regula en el Código Orgánico Integral Penal.
2. Que los cambios constitucionales que se han dado a través del Código Orgánico Integral Penal sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el juzgamiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización procura demostrar a las personas encargadas de administrar justicia, actúen con conciencia en el momento de juzgar ante las exigencias de la Constitución de la República.
3. Que el principio de proporcionalidad por ser uno de los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República, Código Orgánico Integral Penal, convenios y tratados internacionales su aplicación constituye o sirve para proteger a las personas juzgadas por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y así garantizar sus derechos.
4. Que existen criterios jurídicos sobre la aplicación del principio de proporcionalidad al momento del juzgamiento del delito, que consideran que se busca una proporcionalidad de penas tomando en cuenta la infracción, y que sin embargo ha sido difícil establecer a través del tiempo, ya que hay un problema en determinar parámetros para saber hasta qué punto una persona es considerada traficante.
5. Que de acuerdo a resultados del trabajo de campo, el garantizar la aplicación del principio constitucional de proporcionalidad, las sanciones penales por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, los operadores de justicia deben juzgar respetando las sanciones establecidas en las normas vigentes como el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República.

CONCLUSIONES:

A mi criterio y luego de haber hecho un estudio a las disposiciones legales, que se relaciona a este delito, observo que la actual Constitución de la Republica distingue la proporcionalidad de las penas, poniendo en escala de menor a gran escala dicho delito de esta manera puedan ser sancionados los infractores acorde al delito cometido, distinguiendo el tráfico a gran escala, el micrográfico y el consumo, con esto poder lograr un equilibrio y una correcta administración de justicia, es una reorientación del enfoque penal hacia el problema de la sociedad en cuanto a la salud y a otros problemas que acarren el mismo, por lo cual considero los siguientes puntos:

- Los organismos encargados de administrar justicia, deben actuar conforme a derecho, aplicando y sancionando de acuerdo al principio de proporcionalidad a quienes han incurrido en el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, así como también de acuerdo a la regulación que estableció el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.
- Que los jueces y tribunales de garantías penales, deben aplicar sanciones con estricto apego al derecho constitucional, respetando el debido proceso como derecho fundamental del procesado, sobre todo aplicando el principio de proporcionalidad, fundamentado en el respeto a la Constitución de la República y tratados internacionales.
- Las autoridades gubernamentales y no gubernamentales tomen en cuenta la problemática social que nos atañe en la actualidad, busquen viabilizar una legislación congruente y acorde a los mandatos constitucionales; para facilitar su juzgamiento al momento de sancionar a las personas que han cometido el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y eliminar los vacíos en la ley.

- Que los operadores de justicia mejorar el criterio jurídico, en el ámbito de valoración de los hechos constitutivos de punibilidad hacia el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, aplicando con justicia el principio de proporcionalidad, para de esta forma brindar las garantías que más favorezcan al procesado, evitando la vulneración de derechos constitucionales.
- Que los legisladores deben innovar, evaluar y socializar las exigencias actuales de nuestra sociedad, buscando el fortalecimiento de políticas, normas y planes de prevención y rehabilitación de traficantes, para sensibilizar a las personas procesadas por el delito ilícito de sustancias sujetas a fiscalización a fin de que su juzgamiento sea garantizado a través del respeto de los derechos fundamentales como ser humano.

REFERENCIAS

- Aguilera, E. (2010). *Neoconstitucionalismo, Democracia y Derechos Fundamentales*. México: Porrúa.
- Avila, J. (2011). *La Interpretación Constitucional*. Argentina: Kilo.
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y las penas*. Obtenido de Publicado en Historia del derecho, 32, 2015: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20160808_02.pdf.
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecno.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico elemental*. Buenos Aires: Ediciones legales.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito.
- Cordova, C. (2008). <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/>
- Declaración Universal de los Derechos del hombre. (1948). *la Hora*, 3, art 10.
- Etcheberry, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- García Falconi, J. (9 de septiembre de 2010). Presunción de la inocencia y la certeza. *Diario La Hora*.
- Hernández Terán, M. (2005). *El debido proceso en la doctrina*. Quito: Diario La Hora. <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>. (1998). Obtenido de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>
- Joshi Jubert, U. (1999). *Los delitos de tráfico de drogas I*. Zaragoza.
- Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas. (2013). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Morales, M. (2010). *Derecho procesal Penal*. Loja: Corporación de estudios y publicaciones.
- Politoff, S., & Matus, J. P. (2006). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rojas, I. Y. (2015). *La proporcionalidad de las penas*. Obtenido de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Velez Cedeño Johanna Natalia**, con C.C: # 130867968-5 autor/a del trabajo de titulación: **Proporcionalidad de la pena para el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** 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 titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, **27 de agosto** del 2.016.

f. _____

Nombre: Vélez Cedeño, Johanna Natali.

C.C: **1308679685**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Proporcionalidad de la pena para el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización		
AUTOR(ES)	Johanna Natali Vélez Cedeño		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. María Denisse Izquierdo Castro, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la república		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de agosto de 2.016	No.DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Principio de proporcionalidad de las penas, antecedentes históricos y definición de proporcionalidad, fundamento y contenido de la proporcionalidad en el derecho penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Pena, proporcionalidad, tráfico, sustancias, Fiscalización, justicia, delito, principios.		
RESUMEN/ABSTRACT :			
<p>Un gran problema que tiene la sociedad actual es el delito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, que es una amenaza para la sociedad y para el desarrollo y seguridad del estado, sintiéndose vulnerables y poniendo en evidencia sus debilidades y fortalezas para poder controlarlo.</p> <p>Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico, establece las penas proporcionales y conforme a derecho, para cada delito cometido basado en los Derechos Humanos; no obstante, en los casos de las penas por este delito tales como: el tráfico, transporte y tenencia ilegal, en el Ecuador el principio de proporcionalidad tiene su base o fundamento en la forma valorativa e interpretativa de la norma y el orden constitucional vigente.</p> <p>Y es que, aunque cada sujeto, cada hecho delictivo, merece una pena diferente, la realidad de este principio impone al juzgador ecuatoriano, a establecer una línea inquebrantable de medición del hecho y la pena, siendo absolutamente contraproducente que semejantes hechos delictivos, cometidos por sujetos diferentes, reciban, tratamientos punibles diverso, y de diferentes alcances.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	TELÉFONO: +593-4-6044612 - +593-9-88932192	E-mail: joha_1979@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Paola Toscanini, Mgs.		
	Teléfono: +593-4-2 206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			