



espacio abierto

Cuaderno Venezolano de Sociología



En foco:
Horizontes de la Criminología en América Latina

Auspiciada por la International Sociological Association (ISA),
la Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS)
y la Asociación Venezolana de Sociología (AVS)

Vol.27
Octubre - Diciembre
2018

4



El Silogismo Roto: Los Efectos Legales de la Tenencia y el Consumo de Droga en el Ordenamiento Interno Ecuatoriano

*Orly Delgado y Beatriz Muentes**

Resumen

El artículo argumenta que, si bien la tenencia de drogas en Ecuador es una infracción de la ley orgánica de esta nación, paradójicamente, una resolución de un consejo transitorio la permite, creando una ruptura silógica. A partir de un análisis por medio de análisis de Meyer sobre la lógica del argumento en cuerpo legal y su práctica, se revela la intención de hacer derivar la ley ecuatoriana hacia el derecho al consumo de drogas sin la legalización integral fiscalizada que debería asistirle. Se destaca también que la legislación ecuatoriana sigue los lineamientos del derecho internacional definiendo la tenencia y posesión ilícita de droga como “delito de peligro”, lo que se sostiene en las evidencias de peligrosidad de la tenencia y consumo en Ecuador a partir de investigaciones empíricas del criminólogo Castro-Aniyar y la Policía Nacional. Dado que no es punible la adicción o dependencia de ella, por un lado, se argumenta jurídicamente la necesidad de recuperar la pena de la tenencia, siempre que el imputado demuestre que su propósito no es el tráfico, la venta, o que demuestre la juridicidad de su adicción. Esto invertiría la práctica jurídica actual en la que el teniente o consumidor no debe demostrar judicialmente cuál es el propósito de su tenencia o consumo. O, por el contrario, se sugiere que el Estado atienda la legalización en todos los eslabones de la cadena productiva y de mercado. Por último, se enfatiza la necesidad, más que de

Recibido: 21-07-2018 / Aceptado: 14-08-2018

* Universidad Laica Eloy Alfaro” de Manabí. Manta, Ecuador
E-mail: orly.delgado@uleam.edu.ec / beatrizmuentes@gmail.com

sanciones, de estrategias de prevención a través de la educación, tanto para evitar sus peligros como para un posible contexto de legalización.

Palabras clave: Tenencia de drogas; tráfico de drogas; responsabilidad legal del drogodependiente; derecho al consumo de drogas.

The Broken Syllogism: Legal Effects of Drug Tenure and Consumption in Ecuadorian Internal Regulation

Abstract

This article details the legal nature of the tenure of drugs in Ecuador, as well as the issue of the non-criminalization of the person who uses drugs and, fundamentally, the suffers from drug addiction. It argues that, although tenure is an organic infraction, in practice, a lower resolution annuls it, creating a syllogical rupture that reveals the intention of deriving the Ecuadorian law towards the right to drug consumption without the comprehensive legalized control that should assist it. Given that distribution and trafficking of the drug is punishable, and not the addiction and dependence on it, the article suggests the bases of legal argumentations to recover the penalty of tenure, just demonstrating that its purpose is not trafficking, the sale or the addictive consumption. The Ecuadorian legislation follows the guidelines of international law referring to the definition of the tenure and illegal possession of drugs as a “crime of danger”. In this sense, it is necessary to determine whether if said tenure and possession are a danger for the person who incurs them, or, if it is for the rest of the society. The existence of effective danger in Ecuador is argued from empirical researches from the criminologist Castro-Aniyar and the National Police. Finally, the article focus into the need of prevention through education, rather than sanctions.

Keywords: Tenure of drugs; Traffic of Drugs; Moral Responsibility of the Drug Addict; the Right to Consummation of Drugs.

El problema del consumo de drogas en Ecuador

La sociedad ecuatoriana está amenazada por cambios sociales y culturales recientes afectando la vida ciudadana de las nuevas generaciones. Entre ellos, resalta el desarrollo del

microtráfico, o mercado doméstico de psicotrópicos y estupefacientes, fundamentalmente de consumo en los barrios más pobres de las ciudades, y entre poblaciones adolescentes o jóvenes. El microtráfico responde a una demanda social que da sentido al mercado, pero también al bajo precio de los residuos de la narcoproducción en Colombia, los cuales son redirigidos como droga barata hacia el Ecuador. Estos productos residuales se presentan al mercado con los nombres de *pasta base*, la *H* o la *creepy*, entre otros, todos realizados con precursores y procedimientos de baja calidad, en relación a los productos de exportación hacia países como México, EEUU, Brasil o en ultramar oceánico.

En este contexto, dentro de los últimos diez años, el Estado ecuatoriano impulsó la redacción de un Constitución, un Código Orgánico y la conformación de un Consejo Interministerial, entre otras medidas, en los que se busca renovar el cuerpo jurídico y atender mediante premisas innovadoras el problema del consumo doméstico o, también llamado, de microtráfico.

Este artículo debate críticamente las contradicciones legales, así como la jurisprudencia puesta en práctica que se desprenden de algunas de estas modificaciones. Se denuncia la existencia de silogismos jurídicos rotos y de los peligros que conlleva la presencia de un derecho solapado al consumo de sustancias ilícitas, sin considerar una transformación de la norma jurídica favorable a la legalización tutelada o fiscalizada del proceso en su totalidad (producción, distribución y mercado de sustancias), o bien una estrategia integral de prohibición.

Aspectos contradictorios en la normativa sobre tenencia de sustancias ilícitas

El artículo 1 de la Constitución de la República advierte que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia (Asamblea Constituyente, 2008), y la Sentencia de la Corte Constitucional N° 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009, define ese tipo de Estado como aquel en el que

“...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...” (Corte Constitucional, 2009).

Razón por la cual, en vista de que en caso *sub judice* existen evidencias de que el procesado, si es víctima de una adicción, requiere, en lugar de una medida privativa de libertad, el tratamiento médico y psicológico respectivo.

En este sentido, de acuerdo al Art. 363 de la Constitución Política del Ecuador, en lo pertinente, se establece:

“El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud; 2. – Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y

ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la Infra-estructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud (...) 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución (...) 7. – (...) En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales y 8. – Promover el desarrollo integral del personal de salud” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Por ello, cabe en este punto hacer mención de lo estipulado en el Art. 364 *ibidem*, que indica en lo pertinente 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 vulnerarán sus derechos constitucionales” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Dada la premisa de que el compromiso institucional del Estado consiste en no permitir en ningún caso la criminalización de una persona que merece más bien tratamiento y rehabilitación, y dada la premisa de que la no criminalización del consumidor no compite con otra expresión normativa en este país, y más bien se ratifica en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas (Asamblea Nacional, 2015), queda por ponderarse jurídicamente lo referente a la tenencia y la posesión. Estos últimos temas son atendidos por el Código Orgánico Integral Penal (COIP, en adelante), el cual, en su artículo 220, referido al Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, establece:

“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad (...)” (Asamblea Nacional, 2014).

Por ello, es oportuno referir que, si bien la tenencia de sustancia estupefaciente configura la existencia de la infracción o su materialidad, los argumentos de la defensa solo pueden proceder cuando interfiere la evidencia de adicción, por cuanto ésta debe ser atendida como un tema de prioridad pública de salud. En otras palabras, si bien el consumidor no puede ser sancionado, la tenencia de drogas sí puede ser objeto de sanción, mientras tanto no se pueda demostrar la existencia de adicción. No se sancionaría al consumidor por su condición de serlo sino por su condición de teniente, exceptuándose los casos de adicción comprobada.

Sin embargo, el CONSEP (Consejo Nacional de Control Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes), formado con el objeto de establecer las tablas de fiscalización, contradice

el principio constitucional, así como el recogido por el COIP, estableciendo “admisibilidad” (y, por tanto, la legalidad) de la tenencia en la siguiente resolución, acompañada por una tabla de “tenencias”. Esto sucede, además, en una figura jurídico jerárquica muy inferior a la Ley Orgánica, la Resolución 001-CONSEP-CD-2013 (CONSEP, 2013):

“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:

| Nº | Sustancias | Cantidades [gramos de peso neto] |
|----|---------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| 1 | Marihuana | 10 |
| 2 | Pasta base de cocaína | 2 |
| 3 | Clorhidrato de cocaína | 1 |
| 4 | Heroína | 0,1 |
| 5 | MDA-N-etil-a-metil-3, 4-metilendioxi-fenilamina | 0,015 |
| 6 | MDMA-N-a-dimetil-3, 4-metilendioxi-fenilamina (Éxtasis) | 0,015 |
| 7 | Anfetaminas | 0,040 |

En esta resolución se observa que se permite abiertamente la misma “tenencia” que está categóricamente penalizada en el COIP. Además, la resolución se refiere a un informe del Ministerio de Salud Pública sobre aspectos de relevancia secundaria para los temas de tenencia, puesto que considera “el análisis de toxicidad, estudios psicológicos, biológicos”. No es difícil entender que los problemas asociables a la tenencia, incluso al consumo y, sobre todo, el simple consumo recreativo u ocasional, tocan aspectos ineludibles de disciplinas como sociología, psicología, psicología social, antropología, economía, geopolítica, criminología y seguridad, entre otros, y que un informe del Ministerio de Salud Pública sería más bien pertinente en temas relativos a la adicción y la prevención de la adicción. En este sentido es importante recordar que la norma constitucional anteriormente citada indica que es la adicción, y no el consumo o la tenencia, aquella que es un problema de salud pública, por lo que el informe del Ministerio en cuestión presentado ante el CONSEP, solo debió haber sido pertinente en resoluciones sobre materia de adicción.

La resolución del CONSEP, sin embargo, no es una de adicción o prevención de adicción, sino una tabla de “cantidades máximas admisibles de tenencia”, con la cual se admiten altas cotas de consumo para toda la población en general. No existen disposiciones en toda la resolución acerca de la evaluación médica (ni psicológica, ni biológica, ni toxicológica, como se indica del mismo informe presentado ante el CONSEP) de la adicción del individuo.

En la última resolución del CONSEP, codificada como 011-CONSEP-CD-2015, se ratifica de manera definitiva la tabla permisiva de consumo por la vía de la tenencia (CONSEP, 2015) y, de ese modo, se consolida la tabla en una disposición transitoria, la décimo quinta del COIP (Asamblea Nacional, 2014).

Este reacomodo irrito de la idea de tenencia anula la responsabilidad del procesado, porque en la legislación penal ecuatoriana no se ha legalizado el consumo de drogas, sino que se le considera un acto no punible, siempre y cuando la posibilidad de adicción, así como la necesidad de prevenirla, son prioritarias sobre los problemas específicos del consumo.

La diferencia entre el principio de “inexistencia de infracción” y la “no punibilidad” es clara en el artículo 18 del COIP, donde reza: “Infracción penal. – Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Asamblea Nacional, 2014). Ello significa que la tenencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para consumo personal constituye una infracción pero no se la pune, por cuanto se establece contradictoriamente un límite permitido en el que escapa de la sanción establecida en el Art. 220, inciso final, del COIP, citado anteriormente. El consumo, por su parte, si bien no debe ser criminalizado, también se enmarca en un comportamiento antijurídico (Zaffaroni, 2011).

El espíritu legal que reposa detrás de la idea de utilizar una tabla de cantidades de tenencia para inferir consumo, no tiene otras referencias ni marcos jurídicos en la normativa ecuatoriana. La referida resolución pasa a otorgar autoridad de adicción al problema de tenencia, casi de manera automática en su argumento, a pesar de que no resuelve el tema relativo al espíritu de la ley. Sin embargo, es posible identificar en el discurso de un profesor del IAEN, asesor del Ministerio Público en el momento en que esta institución regía el CONSEP, y co-redactor de la resolución en cuestión, algunas declaraciones reveladoras. En un artículo publicado por la fundación Friederich Ebert Stiftung, el autor escribe en relación a las tablas de tenencia:

“A través de las tablas no se cuestiona el cómo o porqué del abastecimiento de drogas de uso ilícito. Simplemente se trata de proteger al consumidor como un sujeto de derechos en el marco del ejercicio de su autonomía de la voluntad o del libre desarrollo personal. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico consagra este hecho social como una cuestión jurídica y política (...)” (Paladines, 2017).

En realidad, no existe tal apreciación en el cuerpo normativo ecuatoriano. No existe una interpretación o norma explícita del que se pueda inferir que el consumo sea un derecho, que la tabla haya sido diseñada para proteger la autonomía de la voluntad, o que sea la base del desarrollo personal del consumidor. Tampoco el ordenamiento jurídico ecuatoriano consagra de ningún modo a la tabla de tenencia como una cuestión jurídica y política, la cual solo es una dimensión secundaria a los problemas de adicción y prevención de la adicción, que sí están en el centro de la redacción constitucional como problema de salud pública.

Si se entendiese que la del profesor del IAEN es la interpretación adecuada que subyace en los redactores de la ley, por cuanto él mismo participó en el proceso de su formulación, la ambigüación o contradicción en la infracción de la tenencia estaría correspondiendo a una reflexión ideológica favorable al consumo de drogas, presumiblemente asociable a principios abolicionistas mal entendidos de la criminología crítica. Como demuestra el Prof. Castro-Aniyar (2019), tampoco es posible identificar una posición favorable en los autores centrales de la criminología crítica que están a favor de la legalización de las drogas, a declarar el derecho al consumo sin legalizar toda la cadena de producción, distribución y mercado.

Para decirlo con una ilustración parabólica, el “derecho al consumo”, como un derecho aislado de toda la cadena política, militar, delincencial y corrupta del narcotráfico, es como si se tratase de un médico que permite a su paciente diabético consumir una torta de chocolate porque le promete que, algún día (con otro tratamiento futuro), su diabetes desaparecerá. Se trata de una posición en la que “el derecho al consumo”, entendido de manera aislada y por la lógica misma de su micro-economía, estimularía las demás redes ilegales de fabricación de residuos o desperdicios narco-industriales con fines de su colocación en el mercado callejero de la juventud del Ecuador.

Finalmente, de acuerdo a fallos de triple reiteración de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, se acuerda que debe demostrarse la intención o el ánimo para traficar la sustancia, porque cuando el procesado ha demostrado con exámenes psicosomáticos y prueba testimonial que es una persona adicta, es procedente declarar su inocencia:

“(…) por considerar que, para tener la certeza de que se ha comprobado la tenencia y posesión ilícita de estupefacientes, es trascendental que en el proceso se determine que las sustancias encontradas en tenencia del procesado estaban destinadas a la comercialización y no al consumo personal e inmediato, más aún cuando se ha comprobado la dependencia del poseedor, con el examen psicosomático, y el hecho de que la cantidad de la sustancia encontrada era pequeña y bien pudo estar destinada al consumo inmediato, pues, de ser este caso, se trata de un problema de drogodependencia que, de acuerdo al artículo 364 de la CRE, representa un problema de salud pública.” (Corte Nacional de Justicia, 2014).

En términos de jerarquía doctrinaria, esta jurisprudencia es tributaria del apartado primero del literal a) del artículo 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1988, el cual señala que:

“...la posesión o la adquisición de cualquier sustancia estupefaciente o psicotrópica será reprochable penalmente siempre y cuando tenga por objeto realizar cualquiera de las actividades referidas al tráfico, esto es la comercialización, producción, entre otras...” (ONU, 1988, p.3).

De tal modo que el consumo se encuentra protegido de sanción, y, por consiguiente, la tenencia, mientras sea comprobable su asociación con el consumo y, sobre todo, con la adicción, puede conllevar la ausencia de sanción.

En el entendido de que la tenencia es objeto de sanción, aunque una contradicción de la normativa provocada en el CONSEP permite anular la responsabilidad del procesado sin ni siquiera demostrar que su acción es asociable al consumo o la adicción (los cuales, se insiste, no son permitidos, sino tolerados sin sanción), la tenencia en cuestión de drogas es ilegal, por lo cual, no aplica en ella el principio de inocencia, y debe, a diferencia de lo que sucede, probarse que la tenencia no está dirigida al tráfico o venta.

En relación a la resolución del CONSEP sobre tenencia y consumo “permitidos”, quedan por responder algunas preguntas trascendentales en la realización jurisprudencial: ¿Las cantidades de tenencia, cualesquiera que sean, son evidencia por sí mismas de que el individuo no las utilizará para tráfico y venta? Y, en el caso negado de que así sea ¿Cuáles son las cantidades y sus criterios para inferir que el individuo no las utilizará en actividades de tráfico y venta? De algún modo, se procurarán identificar algunas respuestas a estas preguntas en el siguiente epígrafe.

Estructura de la argumentación jurídica

Con el objeto de reconocer las tensiones argumentales vaciadas en la primera parte de este artículo, este epígrafe utilizará la metodología de Meyer con el fin de oponer el *ethos* (fuente del operador del discurso, en este caso, la resolución problematizada 001-CONSEP-CD-2013) y el *pathos* (auditorio que padece emocionalmente la comprensión del discurso de la resolución). Este giro epistemológico debe permitir revelar la existencia de manipulaciones, malentendidos o prejuicios, en un contexto dialógico y dialéctico. Tal como lo explica Olave (2015):

“Las situaciones de desacuerdo manifiestan las diferencias entre *ethé* y *pathé* proyectivos y efectivos, es decir, la disimilitud entre lo mostrado y lo esperado, tanto por el orador como por el auditorio. Ni el auditorio imaginado por el orador (*pathos* proyectivo) ni el orador imaginado por el auditorio (*ethos* proyectivo), coincidirán exactamente con los sujetos ‘reales’ que hablan y escuchan (*ethos* y *pathos* efectivos), pero es la conciencia de esa distancia la que dinamiza el proceso de negociación y renegociación de imágenes. La manipulación, el malentendido y los prejuicios, entre otros, son fenómenos explicables a partir de los diferentes desajustes en el circuito, así como los géneros retóricos, que ya no se definirían en relación con el tipo de conflictividad (anulada o resuelta), sino en función de las estrategias del orador para gestionar la distancia respecto de sí mismo y del otro”

En virtud de esta estrategia, colocaremos los argumentos normativos y doctrinarios tratados *ut supra* bajo dos diferentes focos, correspondientes a relaciones invertidas entre *ethos* y *pathos*.

En primer lugar, organizaremos la normativa y las políticas descritas alrededor del supuesto negado de que en Ecuador “existe el derecho al consumo de sustancias ilícitas”. Si bien tal derecho no existe, se mostrará cómo sus consecuencias lógicas en la normativa existente, coinciden con la realidad del Ecuador. Con ello se demostrará que, si bien tal

derecho no está declarado en la norma (aunque sí en el espíritu ideológico declarado del redactor), realmente sí es patente en la lógica jurídica. En esto consistirá la prueba 1.

En segundo lugar, el ejercicio continuará a su inverso, esto es, “la inexistencia del derecho al consumo de sustancias ilícitas”. El resultado, por razones de la prueba de lógic, confirma la primera prueba. El principio de la inexistencia del derecho al consumo no deriva en la práctica jurídica ecuatoriana conocida, sino en una práctica jurídica inexistente. En esto consistirá la prueba 2.

**Prueba 1. “Existe el derecho al consumo de sustancias ilícitas”
(no es real en Ecuador)**

| | Cómo se establece la norma... | Con qué normas se regula... | Cómo se garantiza su alcance... | Qué premisas judiciales supone... | Cuál es la política integral que la protege... |
|--------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Principios normativos lógicos | El derecho al consumo se establece mediante la tenencia legal... | ...para ello, este derecho se delimita mediante las tablas de cantidades de tenencia/ consumo. | En estas tablas, altas dosis garantizan que el consumo sea colectivo y atienda incluso la necesidad de los adictos | El consumidor no debe demostrar que la tenencia no tiene propósito de venta o tráfico: se presume, principio de inocencia, aunque sí hay infracción | El Estado garantiza un sistema de producción, distribución y mercado, que provea al consumidor oportuna y controladamente la droga. |
| Aplicación real en Ecuador | Se aplica en la práctica a través de una resolución que debería ser coherentemente derivada de la norma orgánica (y no lo es) | Se aplica en Ecuador | Se aplica en Ecuador | Se aplica en Ecuador | No se aplica en Ecuador |

Prueba 2. “No existe el derecho al consumo de sustancias ilícitas, aunque no es punible” (es real en Ecuador)

| | Cómo se establecería la norma... | Con qué normas se regularía... | Cómo se garantizaría su alcance... | Qué premisas judiciales supondría... | Cuál es la política integral que la protege... |
|--------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Principios normativos lógicos | La tenencia es una infracción y, por tanto, conlleva una sanción. El consumo está supeditado a la tenencia, por lo que la sanción recae sobre el teniente, salvo que demuestre adicción o un uso personal no sancionable. | ...para ello, no se requieren de tablas de admisibilidad de consumo o tenencia: el consumo en sí mismo no es sancionado, y la tenencia siempre es sancionada, sin importar cantidades. El adicto debe demostrar su condición médicamente para gozar de la protección de las medidas de salud pública. | Las dosis descubiertas de consumo no pueden ser colectivas ni lo suficientemente altas como para promover el microtráfico. Las dosis deben ser personales y restringidas. | El consumidor debe demostrar que la tenencia no tiene propósito de venta o tráfico: no es un derecho y es antijurídico aunque no tenga pena, por lo tanto no se aplica el principio de inocencia. | El Estado prohíbe un sistema de producción, distribución y mercado, para que no pueda proveerse de sustancias al consumidor. |
| Aplicación real en Ecuador | Se aplica en la norma orgánica, pero la resolución derivada la anula al asociarla mecánicamente al consumo. | No se aplica en Ecuador | No se aplica en Ecuador | No se aplica en Ecuador | Se aplica en Ecuador |

Apreciándolas en conjunto, las pruebas demuestran que el Estado, a partir de la resolución 001-CONSEP-CD-2013, declara en su normativa que no existe el derecho al consumo, pero, en la práctica jurídica, actúa como si tal derecho existiese.

La única excepción apreciada corresponde a la política anti-drogas, excepción que permite, en la práctica, que se beneficie el negocio ilegal, puesto que la fuente de ingresos y la mecánica distributiva del microtráfico se encuentra protegida.

Las cantidades de tenencia y la oportunidad delictiva

El delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes forma parte de los denominados delitos de peligro, por tanto, resulta fundamental establecer si la conducta del acusado pone en peligro la salud pública y la seguridad ciudadana.

De tal manera que, por un lado, es indispensable probar que las sustancias encontradas no estaban destinadas a la comercialización y sí al consumo inmediato pues, de ser éste caso, es posible indagar la existencia de drogodependencia¹ y, de considerarse la existencia o peligro de adicción, queda terminantemente prohibido que se criminalice esta acción, puesto que se estaría violando una norma constitucional expresa².

Pero, por el otro lado, las investigaciones presentadas desde la criminología empírica y del lugar en este país, muestran que la práctica de admitir el consumo en las cantidades establecidas en la tabla de cantidades máxima admitidas en pequeños y micro-territorios de la trama urbana, coinciden en un 80% con la comisión de delitos de diferente tipo en los mismos territorios, a partir de las evidencias presentadas por las mismas víctimas y testigos en las diferentes regiones del Ecuador (Castro-Aniyar, 2019; 2017). En otras palabras, el consumo y el microtráfico coinciden territorialmente con la victimización de los ciudadanos que usan el territorio.

También la criminometría policial muestra que el momento de la aplicación de la resolución 001-CONSEP-CD-2013, en la que se establece la admisibilidad del consumo por la vía de la tenencia, coincide de manera precisa con un pronunciado aumento de las actividades microtráficantes, medidas por casos, detenciones y decomisos (Dirección Nacional Anti-Drogas et al., 2015). En otras palabras, es palpable un aumento del negocio del microtráfico a partir de admisibilidad de la tenencia, según la evidencia estadística policial.

Desde la perspectiva de la Policía Nacional, esto se explica por el hecho de que las cantidades admitidas para el consumo son lo suficientemente altas como para poderlas vender y traficar en el mercado.

De hecho, la tabla correspondiente al artículo 1 de la resolución 001-CONSEP-CD-2013, ratificada y aun en vigencia al momento de escribir este artículo, permitiría a una persona “tener” 20 dosis (*porros*) de marihuana, 20 dosis de pasta base y 10 dosis (*líneas*) de cocaína. Por cuanto la tabla no ofrece ningún tipo de periodicidad, un individuo puede ser conseguido con las cantidades indicadas en la mañana y con las mismas cantidades en la tarde, permitiéndole así controlar holgadamente el menudeo de la droga en un territorio determinado.

1 Además de la referencia al Art 364 de la Constitución de la República, es posible encontrar jurisprudencia clara: RESOLUCIÓN No: 0780-2013-SP JUICIO No: 2012-1092 PROCEDENCIA: Sala de lo Penal

2 Para una referencia jurisprudencial, consultar: RESOLUCIÓN No: 0011-2013-SP. JUICIO No: 2013-0009. PROCEDENCIA: Ex Sala de Adolescentes Infractores.

Luego, la dinámica de los efectos orgánicos en los consumidores, así como las necesidades y compromisos económicos que suscita el tráfico, se convierten entonces en disparadores del delito en los pequeños y micro-territorios.

Esto indica otra forma de peligrosidad que efectivamente desata la tabla del CONSEP, fuera del contexto puramente normativo pero que es, en *strictu sensu*, una amenaza a la seguridad ciudadana. Y ésta es la fuente y sentido mismo de la ley, además de que contradice los “Principios” de la seguridad, establecidos en la Ley de la Seguridad Pública y del Estado en su artículo 4, la cual establece que, bajo responsabilidad del Estado,

“(…) se prevendrán los riesgos y amenazas que atenten contra la convivencia, la seguridad de los habitantes y del Estado y el desarrollo del país; se protegerá la convivencia y seguridad ciudadanas, se defenderá la soberanía y la integridad territorial; se sancionarán las acciones y omisiones que atenten a la seguridad pública y del Estado” (Asamblea Nacional, 2009, Título II)

Conclusiones

Al contrastar las pruebas de tensión argumental, se demuestra que el Estado, aunque no declara en su normativa que exista el derecho al consumo, en la práctica jurídica, actúa como si tal derecho existiese. La fuente de este problema parece identificable en la resolución 001-CONSEP-CD-2013, la cual falsifica el concepto de tenencia y lo infiere en una construcción artificial del problema del consumo por fuera de la normativa y el espíritu normativo ecuatoriano. La idea subyacente a esta reconstrucción artificial de la idea de consumo es el “derecho al consumo”, ratificada por el discurso académico de los redactores y defensores de la resolución.

Adicionalmente, tal derecho solapado se produce aisladamente de las cadenas prohibidas de distribución, transporte, producción, venta y tráfico de los residuos industriales de la narco-producción, que son los productos que encuentran mercado en las poblaciones jóvenes y pobres del Ecuador, por razón de su bajo precio. De manera concreta, agravando su peligrosidad, el solapado derecho al consumo se refiere al derecho a consumir estos residuos (*H, pasta base, creepy*, etc.), con los riesgos que ello implica en la salud neurológica.

En ausencia de una política de legalización y control de todas las cadenas del comercio de las drogas, y en ausencia de una política de corte integralmente prohibicionista, el resultado es particularmente dañino a la seguridad ciudadana y a la salud de los ciudadanos.

Por cuanto la política anti-drogas se mantiene intocada por esta resolución, y el consumo y distribución al menudeo se encuentra protegido, en la práctica, se produce un aumento de la escasez de la oferta en contraste con una demanda constante o aumentada, la cual beneficia los precios del negocio ilegal. En otras palabras, el micro-tráfico se ve beneficiado de esta contradicción.

Finalmente, la utilización de sustancias sujetas a control es una forma de invención humana que trata de prescribir una acción que presumiblemente fuese dolosa o ilegal,

con la utilización de sustancias que en el ámbito de la medicina son empleadas para tratar patologías o enfermedades, como sucede por ejemplo en el caso de terapias del dolor, y otras afecciones. Lo que no es dable dentro del nuevo contexto social es el uso indiscriminado de dichas sustancias sin que sea referido por un facultativo para su ingesta, lo cual es una situación que está fuera de control desde hace mucho tiempo en nuestra sociedad. Hasta la fecha, se venden productos médicos solo con receta para estados gripales, debido a los mutágenos virales que conlleva este mal uso. Pero se ha descuidado el control de uso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, a pesar de que los daños asociables a tal conducta son evidentes en diferentes dimensiones del análisis criminológico (Castro-Aniyar, 2018), toxicológico y psico-social.

Esta situación coloca a este argumento en la posición de revisitar el imperativo constitucional ecuatoriano en lo referente a reenfocar el problema en la educación, la prevención y en la concientización colectiva del problema integral que conlleva el consumo y sus encadenamientos económicos y políticos, más que en la sanción.

Referencias Bibliográficas

- Castro-Aniyar, Daniel, 2019. *Boy, do not touch that plug: The table of drug use in Ecuador in the light of critical criminology*. **Revista Utopía y Praxis Latinoamericana**.
- Castro-Aniyar, D. 2018. *Descender la tenencia de drogas. Argumentos desde la investigación criminológica en Ecuador*. **Revista Criminalística**. En proceso de publicación.
- Castro-Aniyar, D. 2017. **Descender la tenencia de drogas. Argumentos desde la investigación criminológica en Ecuador**. Ponencia. Seminario Litigación Penal, Garantías Constitucionales y Actualización en Derecho Notarial. Manta: Fundación Ciudadanía y Paz.
- Paladines, Jorge Vicente, 2017. **Matemáticamente Detenidos, Geométricamente Condenados: La Punitividad de los Umbrales y el Castigo al Microtráfico**. ILDIS. Friederich Ebert Stiftung Ecuador. library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/13411.pdf
- Paladines, Jorge, 2015. **Nuevas Penas para Delitos de Drogas en Ecuador: ‘Duros Contra los Débiles y Débiles contra los Duros’** TNI. Proyecto Drogas y Democracia. 08 de octubre. <https://www.tni.org/es/articulo/nuevas-penas-para-delitos-de-drogas-en-ecuador-duros-contra-los-debiles-y-debiles-contra>
- Olave, G., 2015. *Principia Rhetorica. Una teoría general de la argumentación*. **Revista Signos**. Vol.48 no.87. Valparaíso: PUCV. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09342015000100007
- ONU, 1988. **Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas**. Viena. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Zaffaroni, R., 2011. **Estructura básica del derecho penal**. Buenos Aires: Ediar.

Otras Fuentes

Asamblea Nacional Constituyente, 2008. **Constitución de la República del Ecuador**. Quito: Registro Oficial 449. <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

Asamblea Nacional, 2015. **Ley Orgánica de Prevención Integral Fenómeno Socio Económico Drogas**. Quito: Registro Oficial Suplemento 615. <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/Ley-Organica-de-Prevencion-Integral-del-Fenomeno-Socio-Economico-de-las-Drogas.pdf>

Asamblea Nacional, 2014. **Código Orgánico Integral Penal**. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Subsecretaría de Desarrollo Normativo. https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

Asamblea Nacional, 2009. **Ley de la Seguridad Pública y del Estado**. Registro Oficial Suplemento 35 de 28-sep.-2009. Quito. http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_panel5_sercop_1.3._ley_seg_p%C3%BAblica.pdf

CONSEP, 2013. **Resolución 001CONSEP-CD-2013. Registro Oficial. Segundo suplemento. Año I. No. 19**. Quito. <http://www.prevenciondrogas.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/RESOLUCIO%CC%81N-TABLAS-DE-CONSUMO.pdf>

CONSEP, 2015. **Resolución 011-CONSEP-CD-2015. Registro Oficial. Año III. No. 628**. Quito. http://www.prevenciondrogas.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/Resolucion_de_cantidades_para_sancion_del_trafico.pdf

Corte Constitucional del Ecuador, 2009. *Causa No. 0050-08-EP* <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=007-09-SEP-CC>

Corte Nacional de Justicia, 2014. *Diferencia entre delito de tenencia de estupefacientes para el tráfico o para el consumo*. **Cuadernos de jurisprudencia penal** 2012 – 2014, Primera edición septiembre. Quito. pp. 104 www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/...CNJ/coleccion%20jurisprudencial/Penal.pdf

Dirección Nacional Antidrogas, Policía Nacional, Subsecretaría de Seguridad Interna del Ministerio del Interior & Proyecto Prometeo, 2015. **Informe análisis integral de la tabla de consumo vigente en registro oficial nro. 19-2013**. Ministerio del Interior. Quito: Policía Nacional del Ecuador. Senescyt.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA



espacio
abierto

Cuaderno Venezolano de Sociología

Vol 27, N°4 _____

Esta revista fue editada en formato digital en diciembre de 2018
por su editorial; publicada por el Fondo Editorial Serbiluz,
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
produccioncientifica.luz.edu.ve