

# Propuesta para la creación de un procedimiento aplicable al consumidor de drogas en el Ecuador. Caso de estudio: el procedimiento de medidas de seguridad aplicado a los consumidores en Venezuela

Proposal for the creation of a procedure applicable to drug users in Ecuador. Case study: the procedure of security measures applied to consumers in Venezuela

Sonia Mercedes Zerpa Bonillo 

Magíster en Derecho Procesal Penal

Magíster en Desarrollo Agrario

Universidad de Otavalo, Ecuador

Universidad de Los Andes, Venezuela

[szarpa@uotavalo.edu.ec](mailto:szarpa@uotavalo.edu.ec)

Franklin Alcides Ponce Montoya 

Magíster en Derecho Constitucional

Universidad de Otavalo, Ecuador

[fponce@uotavalo.edu.ec](mailto:fponce@uotavalo.edu.ec)

Santiago Danilo Guevara Ruiz 

Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil

Universidad de Otavalo, Ecuador

sguevara@uotavalo.edu.ec

Pablo Ricardo Mendoza Escalante 

Magíster en Desarrollo Agrario

Universidad de Otavalo, Ecuador

pmendoza@uotavalo.edu.ec

## Resumen

La presente investigación quiso exponer la necesidad de un procedimiento específico dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano para el consumidor de drogas –debido a una dependencia de sustancias prohibidas– que difícilmente le permite controlar su adicción y que son enjuiciados como microtraficante, en virtud de que la legislación que los procesa no cuenta con un procedimiento legal para imponerle unas medidas de seguridad que busquen rescatarlo de su adicción; permitiendo así, aplicar como medida de coerción personal la pena privativa de libertad, que redundan en un exceso en la sanción y en la saturación de los centros penitenciarios con personas que no deben ser tratadas como delincuentes, sino como drogodependientes. Para ello, se tomará como modelo el procedimiento de medidas de seguridad aplicado a los consumidores en Venezuela. Como primer resultado de la investigación, se obtuvo la contribución del estudio para articular estrategias, cuyo objetivo sea evitar en el sistema penal ecuatoriano, la represión del consumidor, garantizando solo el procesamiento para los delitos de posesión y tráfico, evitando así la impunidad mediante un sistema de control penal solo para quienes cometan un delito.

---

### Cómo citar este artículo:

Zerpa, S., Ponce, F., Guevara, S. y Mendoza, P., (2021). Propuesta para la creación de un procedimiento aplicable al consumidor de drogas en el Ecuador. Caso de estudio: El procedimiento de medidas de seguridad aplicado a los consumidores en Venezuela. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 51(135), 517-536. doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n135.a10>

**Recibido:** 18 de abril de 2020

**Aprobado:** 27 de mayo de 2021

## Palabras clave

Ordenamiento jurídico ecuatoriano; consumidor de drogas; procedimiento; medidas de seguridad; Venezuela.

## Abstract

This study seeks to expose the need for a specific procedure within the Ecuadorian legal system for drug users—those dependent on prohibited substances that hardly allow them to control their addiction—who end up being prosecuted as micro-traffickers, since the law that processes them does not have a legal procedure to impose security measures intended to rescue them from addiction. As a result, custodial sentence as a measure of personal coercion has to be applied, which results in an excess in the sanction and in the saturation of prisons with people who should not be treated as criminals, but as drug addicts. For this, the procedure of security measures applied to consumers in Venezuela will be taken as a model. The first contribution of the investigation was the articulation of strategies, whose objective is to avoid the repression of the consumer in the Ecuadorian penal system, as a way to guarantee only their prosecution for the crimes of possession and trafficking, and to avoid impunity through a more effective criminal control system.

## Keywords

Ecuadorian legal system; drug user; procedure; security measures; Venezuela.

## Introducción

Históricamente, las drogas dejaron de ser asequibles para un grupo limitado de personas, pasando a convertirse su uso en una práctica social, que a muchos afecta; transformándose así, en un conflicto geopolítico que trae consigo implicaciones de carácter social, económico, ideológico, biológico y jurídico, debido a que el narcotráfico reporta grandes beneficios materiales.

Han sido muchos los esfuerzos que, en el ámbito internacional, se han realizado para acabar con este flagelo; sin embargo, no es tarea fácil por causa de los intereses involucrados que permiten que se creen redes delincuenciales bien estructuradas y, por lo tanto, difíciles de erradicar. Desde el ámbito jurídico, las diferentes legislaciones han tratado de establecer mecanismos legales para el procesamiento del individuo que se encuentre incurso en delitos de droga; tratamiento que debería obedecer dependiendo de si estamos en presencia de

un narcotraficante, microtraficante, fabricante, consumidor, o simplemente de alguien que posee alguna sustancia prohibida; en definitiva, la denominación y el procedimiento aplicable dependerá del país según corresponda.

Lamentablemente, de todas las personas involucradas en las drogas, el consumidor es, quizás, quien confronta la situación más difícil, cuando la ley aplicable a su caso no contenga, en su normativa, la posibilidad de considerarlo una persona enferma y, por lo tanto, inimputable, pues muchas veces es confundido con un microtraficante.

No se trata de tomar únicamente en consideración la cantidad de la droga que posee un individuo para catalogarlo de microtraficante o de consumidor; se trata de un cúmulo de factores o circunstancias por considerarse para identificar o diferenciar uno del otro. Así, tenemos: las circunstancias personales, laborales y las pruebas forenses pertinentes al caso, entre las cuales no pueden faltar la prueba toxicológica y psiquiátrica.

En este sentido, la legislación venezolana le permite al juez, a través de la sana crítica, los elementos de convicción y las pruebas técnicas, distinguir a un consumidor de una persona que está incurriendo en el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para aplicar al primero de ellos, un procedimiento por consumo de drogas –que no será valorado en este trabajo–, y un tratamiento igualmente específico, consistente en unas medidas de seguridad, no contemplado en la legislación ecuatoriana, que son de gran envergadura ante el evidente consumo de sustancias ilícitas en la población.

## Metodología

El estudio está respaldado en una investigación de tipo documental, con revisión y análisis de datos primarios y secundarios extraídos de la legislación venezolana y ecuatoriana en materia de drogas, no solo como fundamento teórico del trabajo, sino también para contrastar esa información obtenida de los instrumentos legales examinados. Como técnicas e instrumentos se ha utilizado la revisión bibliográfica.

## Discusión de los resultados

### Las medidas de seguridad

Estas aparecen con el derecho penal positivo, y comprenden el conjunto de normas jurídicas escritas por el Estado en una ley, decreto, reglamento, acuerdo, entre otros, para regular la convivencia humana. De acuerdo con el *Diccionario jurídico venezolano* tenemos lo siguiente:

El positivismo penal, que atiende esencialmente al delincuente y sostiene la responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad, se enfrentó a la necesidad de asegurar, mediante algún medio, la no repetición de los maleficios causados por los sujetos, hayan sido o no declarados imputables, pero, de todos modos, responsables. Por ello, creó, junto con la llamada pena, la medida de seguridad agrupando a ambos el genérico de las sanciones. La pena se funda en la culpabilidad, en tanto que la medida de seguridad se asienta en la peligrosidad.

La medida de seguridad no castiga, sino que atiende a un fin utilitario, a una prevención general y a una prevención especial respecto de quien presenta una indiscutible peligrosidad. Son medios de asistencia, que buscan la readaptación del individuo o el contralor de su erradicación de la sociedad. (1993, p. 334).

Conforme lo planteado, el juez dispondrá la aplicación de medidas de seguridad, cuando el imputado no se encuentre en condiciones adecuadas de salud mental, bien porque el desequilibrio haya surgido antes o después de la perpetración del hecho punible, pero, en todo caso, persiste durante el curso del proceso penal.

En cualquier escenario, el derecho penal, recopilando los planteamientos de las diversas escuelas, tiene como finalidad la imposición de una pena para castigar los comportamientos delictivos y mantener la paz social. No obstante, la pena tiene que perseguir una finalidad resocializadora, para controlar el delito y garantizar la rehabilitación del delincuente. Al efecto Mir Puig, establece: “La función asignada al derecho penal de la medida de seguridad es, según opinión aquí unánime, la prevención especial, en forma de aseguramiento, reeducación o curación del sujeto”. (2003, p. 69)

Evidentemente, las medidas de seguridad como mecanismo de defensa social se utilizarán en los casos en los cuales se considera que el autor del hecho

delictivo es inimputable. Por lo tanto, la imputabilidad tiene relación directa con la capacidad de atribuir al sujeto la responsabilidad de un hecho punible. Fernández señala al respecto: “Las medidas de peligrosidad predelictual no se basan en la comisión de un hecho delictivo, sino en un modo de ser o de vivir que sintomatiza una personalidad peligrosa que bordea los terrenos del delito y se halla en trance constante de incurrir en este” (1995, p. 62).

Lo cierto es que las medidas pueden orientarse a controlar la criminalidad previa a la comisión del delito o después de él, vinculado con la naturaleza y gravedad de ese hecho. En la mayoría de los ordenamientos legales, las medidas de seguridad son no solo de naturaleza jurisdiccional, sino además sancionatoria, porque las mismas se encuentran incluidas en los títulos de las sanciones y no pueden aplicarse sino como consecuencia de una conducta previamente descrita en un tipo penal, siempre que el agente sea inimputable, y solamente son impuestas por el juez como culminación de un proceso del que se desprenda la responsabilidad del sindicado.

En el artículo 62 del Código Penal venezolano vigente, expresamente se señala lo siguiente: “No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos”. Lo destacado anteriormente es importante, porque el legislador ofrece un tratamiento especial para aquel sujeto considerado inimputable debido a que: “No está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que, pudiendo comprenderlo, no está en condiciones de actuar diversamente” (Reyes, 1976, p. 207).

Efectivamente, de acuerdo con la teoría general del delito, la ausencia de la conducta antijurídica impide que nos encontremos en presencia de un imputado, pues es ineludible la concurrencia de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad para que se configure el delito, lo que permitiría al consumidor ser merecedor de medidas especiales.

Como se puede apreciar, la inimputabilidad, como lo afirma Vásquez, deviene:

de la ausencia de capacidad de entender o de querer, situación esta que podría presentarse en caso de enfermedad mental suficiente que prive al sujeto de la conciencia o la libertad de sus actos o en el supuesto de que el hecho lo hubiere cometido bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes que lo hayan privado de la capacidad de entender y querer. (1999, pp. 191-192).

## Procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano

En Venezuela, la postura no dista mucho de la enunciada en el aparte anterior, ya que, dependiendo de las circunstancias en que fue aprehendido el imputado, la cantidad de sustancia ilícita incautada y el resultado de las pruebas requeridas por el fiscal del Ministerio Público, en el desarrollo de la investigación, se pudiese estar en presencia de una persona no responsable de la comisión de un hecho punible, sino, por el contrario, en presencia de un inimputable; la inimputabilidad en Venezuela se da concretamente en casos de minoridad, enfermedad mental o adicción al consumo de alcohol o sustancias estupefacientes. Sin duda, se trata de ciudadanos que deben ser sancionados con menor severidad y, por ende, han de ser beneficiarios de un régimen especial de enjuiciamiento. En los dos últimos casos se utilizará el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad prevista en el Código Orgánico Procesal Penal (2009).

En el Código Orgánico Procesal Penal, en lo sucesivo COPP, se sistematizan varios procedimientos especiales que se aplican en aquellos casos en los cuales el legislador considera que no es necesario el trámite del procedimiento ordinario, debido a que el Ministerio Público cuenta con suficientes elementos de convicción para dictar como acto conclusivo correspondiente la aplicación de medidas de seguridad, las mismas, que tienen una finalidad resocializadora, más que sancionatoria, debido a que se orientan hacia la rehabilitación o prevención social como aspecto integral de la pena.

Para referirse al procedimiento de medidas de seguridad, es necesario utilizar tanto las disposiciones del COPP como las de la Ley Orgánica de Drogas (2010), debido a que este último instrumento legal tiene carácter complementario y es el más utilizado en la actividad judicial para el otorgamiento de las medidas de seguridad social.

El sistema penal venezolano es de carácter garantista, donde la libertad es la regla y la privación es la excepción, así lo consagra el COPP, en los siguientes términos:

Artículo 243. Estado de libertad. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el

proceso, salvo las excepciones establecidas en este Código.

La privación de libertad es una medida cautelar, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Artículo 244. Proporcionalidad. No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable (...).

En efecto, y en materia de inimputabilidad, el COPP, a partir del artículo 419 al 421 permite que el fiscal del Ministerio Público considere, que una persona inimputable que ejecutó una conducta prohibida pueda ser merecedora de la aplicación de una medida de seguridad basado en el principio de proporcionalidad, lo cual deberá poner a consideración del juez.

El artículo 419 del COPP instituye lo siguiente:

Artículo 419. Procedencia. Cuando el Ministerio Público, en razón de la inimputabilidad de una persona, estime que solo corresponde aplicar una medida de seguridad, requerirá la aplicación de este procedimiento. La solicitud contendrá, en lo pertinente, los requisitos de la acusación.

En tal sentido, de los resultados que obtenga el titular de la acción penal (Ministerio Público) una vez realizada la investigación, podrá concluir que la persona sometida al proceso penal no es imputable, y, por tal motivo, en su escrito acusatorio solicitará la aplicación de una medida de seguridad, de acuerdo con las reglas especiales establecidas en el artículo 420 del texto adjetivo penal, en el cual se establece, de manera específica en el numeral sexto, que la sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad.

Ahora bien, en caso de que el juez no esté de acuerdo con la aplicación de este procedimiento especial, pues estime que el investigado no es inimputable, ordenará la aplicación del procedimiento ordinario, según lo establecido el artículo 421 del COPP. Conforme lo señalado, en la audiencia preliminar, el juez de control analizará los planteamientos de la defensa y del Ministerio Público, así como la situación del imputado, pero, en vista de que esta etapa procesal no es la oportunidad para la evacuación de los medios de prueba, solo dictará el correspondiente auto de apertura a juicio oral y público.

En todo caso, será en la fase de juicio oral, cuando se demuestre la condición que tiene el procesado de inimputable, debido a que ese tema será el objeto del debate oral y público. Las pruebas de la representación fiscal y de la defensa estarán, en estos casos, orientadas hacia la disertación de esa tesis, pues entre ellos no habrá el contradictorio.

Continuando con el texto adjetivo penal, para la aplicación de medidas de seguridad, se tendrán en consideración los siguientes artículos:

Artículo 513. Ejecución. El Código Penal y las leyes especiales determinarán lo relativo a la forma, control y trámites necesarios para la ejecución de las medidas de seguridad, así como todo cuanto respecta al régimen, trabajo, remuneración y tratamiento del sometido o sometida a ellas.

Artículo 514. Revisión. El tribunal de ejecución fijará un plazo, no mayor de seis meses, a cuyo término examinará periódicamente la situación de quien sufre una medida por tiempo indeterminado; el examen se llevará a cabo en audiencia oral, concluida la cual decidirá sobre la cesación o continuación de la medida.

## Las medidas de seguridad en la Ley Orgánica de Drogas de Venezuela

En la Ley Orgánica de Drogas (2010), se castiga el comportamiento delictivo de las personas que trafican o comercializan sustancias estupefacientes. Sin embargo, el legislador establece, de manera clara, el carácter no punitivo de la conducta del consumidor, debido a la condición de enfermo que se le atribuye y, por ende, será sometido a medidas de seguridad. La finalidad que persigue el legislador en esta materia es la de contribuir con la erradicación del consumo de sustancias estupefacientes, como problema de salud pública que afecta a la sociedad. En efecto, los consumidores de sustancias estupefacientes deben considerarse como enfermos y, por consiguiente, en inimputables.

Esto se justifica en que su adicción le impide reconocer que su comportamiento, en un momento determinado, es antijurídico, o, a pesar de entender esta situación, no puede controlar su conducta criminosa. El consumidor de sustancias estupefacientes es un sujeto de peligrosidad, pues se adentra progresivamente en el campo delictivo si no logra controlar su adicción. De allí la necesidad y conveniencia de prestar atención oportuna a quienes se encuentran inmersos en este problema, para tratar de rescatarlas.

Para determinar la condición de consumidor en Venezuela, se tendrá como indicativo la cantidad de sustancia incautada en el procedimiento, esto de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Drogas (2010) donde se establece: “como dosis personal, hasta dos (2) gramos, en los casos de cocaína y sus derivados, compuestos o mezclas, con uno o varios ingredientes, y hasta veinte (20) gramos en los casos de marihuana”. Además, se tendrá en consideración el examen toxicológico y psiquiátrico, que serán concluyentes al momento de valorar la imputabilidad o no de la persona.

En la ya indicada Ley Orgánica de Drogas se regula un procedimiento de aplicación excepcional o especial para los sujetos consumidores, previa evaluación médico-psiquiátrica y otras diligencias de investigación que certifiquen esta situación. En efecto, la ley, en el Título V, solo se refiere al consumo y su procedimiento, distinguiendo, en primer lugar, los tipos de consumidores, entre los que se tienen: persona consumidora dependiente y consumidora compulsiva (artículo 128), persona consumidora experimental, ocasional o circunstancial (artículo 129), para luego establecer, a partir del artículo 130 y siguientes, las medidas de seguridad y el procedimiento por seguir, siendo de especial relevancia para esta investigación los siguientes artículos:

#### Artículo 130. Medidas de seguridad social

El juez o jueza competente ordenará la aplicación del tratamiento de rehabilitación obligatorio, en un centro especializado, a las personas consumidoras, y adicionalmente podrá aplicar separada o conjuntamente las medidas de seguridad social siguientes:

1. Reinserción social.
2. Seguimiento.
3. Servicio comunitario.

#### Artículo 131. Sujetos de medidas de seguridad social

Quedan sujetos a las medidas de seguridad social previstas en esta Ley:

1. El consumidor o consumidora civil o militar cuando no esté de centinela.
2. El consumidor o consumidora que posea las sustancias a que se refiere esta Ley, en dosis personal para su consumo, entendida como aquella que, de acuerdo con la tolerancia, grado de dependencia, patrón individual de consumo, características psicofísicas del individuo y la naturaleza de la sustancia utilizada en cada caso, no constituya una sobredosis.

En estos casos, el juez o jueza apreciará racional y científicamente la cantidad que constituye una dosis personal para el consumo, con vista al informe que presenten los expertos o expertas forenses, a que se refiere la retención del consumidor o consumidora para práctica de experticias.

En otras palabras, si bien el legislador estableció las dosis permitidas para el consumo, al juez le está reconocido valorar otras circunstancias del caso y del consumidor, que le permitan otorgar una medida de seguridad basada en las **máximas de experiencias**, las pruebas técnicas e indicios; tomando en consideración la tolerancia, grado de dependencia, patrón individual de consumo, características psicofísicas del individuo y la naturaleza de la sustancia utilizada, previo análisis igualmente de los informe que presenten los expertos forenses.

Seguidamente, el artículo 132 establece el tratamiento de la persona consumidora, y el artículo 141, el procedimiento por consumo.

En cuanto al procedimiento por consumo, el legislador determinó lo siguiente en la Ley Orgánica de Drogas (2010):

La persona que fuere encontrada consumiendo estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o que se declare consumidor o consumidora, o posea tales sustancias en dosis no superior a la dosis personal para su consumo, establecido en el numeral 2 del artículo 131 de esta Ley, a partir de su retención, será puesto inmediatamente a la orden del Ministerio Público, el cual solicitará al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, o a la Guardia Nacional Bolivariana que se le practiquen las experticias toxicológicas de orina, sangre u otros fluidos orgánicos, así como la experticia químico-botánica de la sustancia incautada. Una vez efectuados los exámenes indicados, el Ministerio Público solicitará ante el juez o jueza de control, la Libertad del consumidor o consumidora, al cual se le impondrá la obligación de presentarse ante un centro de rehabilitación especializado en tratamiento de drogas, hasta que se le practiquen los exámenes médicos, psiquiátricos, psicológicos y sociales.

En caso de desacato, desobediencia o incumplimiento de la orden judicial por parte del consumidor o consumidora, el juez o jueza tomará las medidas que considere necesarias para hacer respetar y cumplir la misma. Se designará uno o dos expertos o expertas forenses, para que practiquen dichos exámenes y si se comprobare que es una persona consumidora, será sometido o sometida al

tratamiento obligatorio que recomienden los o las especialistas y al programa de reinserción social, el cual será base del informe que presentará el o la fiscal del Ministerio Público ante el juez o jueza de control, quien decidirá sobre la medida de seguridad aplicable. Excepcionalmente, el juez o jueza podrá designar, previa juramentación, especialistas privados o privadas acreditados o acreditadas en la materia, para que practiquen los referidos exámenes.

De igual forma, en el resto del capítulo dedicado a las medidas de seguridad, existen otros artículos que guardan relación directa con el tema tratado, así tenemos: la reinserción social y el servicio comunitario que debe realizar el consumidor como parte de la medida (Art.133); el seguimiento que se debe realizar para supervisar y evaluar a la persona rehabilitada para evitar posibles recaídas en el consumo de las sustancias (Art. 134); la vigilancia y control de las instituciones encargadas del seguimiento para garantizar el cumplimiento de sus fines (Art. 135); el sometimiento de padres, representantes o la familia de la persona consumidora a las medidas de orientación relativas al tratamiento y rehabilitación de la persona consumidora (Art. 136); medidas complementarias a las de seguridad social (Art. 142); las medidas que se aplicarán en caso de reiteración en el consumo de sustancias (Art. 144).

## La medida de seguridad en la legislación ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) reconoce, que el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son un problema de salud pública, por ello, dispone que el Estado debe desarrollar políticas públicas orientadas a crear programas coordinados de información, prevención y control del consumo de estas sustancias (Art. 364 CRE.); a la vez, establece que debe existir una atención preferencial a las niñas, niños y adolescentes (Art. 46.5).

Sin embargo, han transcurrido más de diez años de la vigencia de la actual Constitución del Ecuador, y, durante este tiempo, no se visibiliza que existan políticas públicas, que hagan efectiva los programas de prevención del consumo humano de estas sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Sobre medidas de seguridad, en el título II, capítulo cuarto del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 76 estatuye lo siguiente:

Internamiento en un hospital psiquiátrico. - El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su

finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social. Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.

Es decir, en el Código Orgánico Integral Penal, en lo sucesivo COIP, solo consta un artículo para aludir a la medida de seguridad, y de manera categórica, solo puede ser aplicado a la persona inimputable por trastorno mental. Luego, a partir del artículo 219 hasta el artículo 228, se consagran los “delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, sin hacer referencia ninguna, al consumidor de drogas.

En cuanto a la *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, promulgada en el 2015, no se establecen medidas de seguridad a favor del consumidor visto como un enfermo que requiere de un tratamiento especial. Someramente, en el artículo 5, literal “c”, se establece como uno de los principios para la aplicación de esta ley, la salud; y en el literal “f”, la no criminalización del consumidor, en los siguientes términos:

(...) c.- Salud. - Toda persona en riesgo de uso, que use, consuma o haya consumido drogas, tiene derecho a la salud, mediante acciones de prevención en sus diferentes ámbitos, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación e inclusión social, respetando los derechos humanos, y a recibir atención integral e integrada que procure su bienestar y mejore su calidad de vida, con un enfoque bio-psico social, que incluya la promoción de la salud.

(...) f.- No criminalización. - Las personas usuarias o consumidoras de drogas no serán criminalizadas por su uso o consumo, en los términos establecidos en la Ley.

Al respecto, es necesario señalar, que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el artículo 220, tipifica el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, así mismo, la resolución 002-CONSEP-CD-2014 (RO-2S 288:14-jul-2014), establece cuatro escalas dependiendo de la cantidad de dichas sustancias: mínima, mediana, alta y gran escala.

Según la tabla que elaboró el desaparecido Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) en el 2014, ratificada en el año 2015<sup>1</sup>, que en lo posterior fue acogida por la Secretaría Técnica

---

1 Publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 268 de 16 de noviembre de 2015.

de Drogas (SETED), la mínima escala empieza desde cero gramos<sup>2</sup>, lo que evidentemente resulta contradictorio, es decir, una persona consumidora, al poseer un gramo, menos de un gramo o cero gramos (lo cual es imposible) de cualquier sustancia de estupefacientes, puede ser procesado penalmente por la mínima escala.

Asimismo, en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 220 de la norma citada, prescribe que “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; en casos de consumo ocasional, habitual o problemático el Estado ofrecerá tratamiento y rehabilitación”. Sin embargo, no determina las cantidades mínimas y máximas que debe poseer una persona para uso o consumo personal.

En este mismo sentido, el artículo 228 del COIP, se refiere a la cantidad que es admisible para el uso o consumo personal de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, señala que, tanto la tenencia como la posesión de estas sustancias por parte de las personas, será regulada por la normativa correspondiente, dicha normativa es la citada *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización* y la tabla que elaboró el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

Lo que da a entender que, en la ley a la que se remite el COIP, se debe fijar la cantidad mínima que una persona puede poseer de dichas sustancias para consumo o uso personal, sin que amerite ser procesado penalmente conforme lo tipifica el artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, como ya se ha señalado anteriormente, al no estar determinada las cantidades mínimas y máximas que puede poseer un individuo consumidor de estas sustancias, en el ejercicio procesal penal, cuando una persona es detenida por poseer dichas sustancias, por disposición de fiscalía debe someterse a peritajes de exámenes psicosomáticos para determinar si la persona procesada es consumidora de estas sustancias y en qué porcentaje es su consumo diario; luego, según esos informes periciales, el fiscal de la causa puede decidir si procesa penalmente o se abstiene de acusar a la persona procesada por ser consumidora de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

---

2 Tabla del Art. 1 Resolución 002 CONSEP-CD-2014 de 9 de julio de 2014, publicada en el segundo Suplemento de Registro Oficial N.º 288 de 14 de julio de 2014.

En consecuencia, al no estar determinadas las cantidades mínimas y máximas que puede poseer una persona consumidora, una reforma del artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal se hace necesaria, como también lo es agregar las cantidades mínimas y máximas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que puede poseer una persona consumidora y, de esta manera, se haga efectiva la despenalización del uso o consumo de estas sustancias.

Por su parte, en el Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización (Decreto Ejecutivo 951 R.O. S. 717 de 22 de marzo de 2016), en armonía con lo dispuesto en la Constitución de la República, se establece en los artículos 6 y 7, que se deben atender prioritariamente las acciones orientadas a prevenir el uso y consumo de drogas en los sectores de población que pertenecen a los grupos de atención especial. Este instrumento legal determina que el “comité interinstitucional” debe hacer efectiva la prevención del uso y consumo de drogas, para ello, debe ejecutar acciones articuladas que permitan fortalecer las capacidades de los individuos, así como los factores de protección para precaver o disminuir los factores de riesgo asociados al uso y consumo de drogas.

Asimismo, el referido Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización (Decreto Ejecutivo 951 R.O. S. 717 de 22 de marzo de 2016), en el artículo 8, de manera más detallada, determina que se debe desarrollar una política sanitaria que se enfoque en la: “promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y seguimiento de las personas que usan y consumen drogas, basado en evidencia científica, adaptadas a las necesidades y demandas locales”; a la vez, reconoce en el numeral segundo del referido artículo, que el Estado debe diseñar, planificar y ejecutar estrategias sobre “educación para la salud y prácticas saludables”, que tengan como finalidad prevenir y sensibilizar a la población sobre los riesgos y daños que generan a la salud el uso de las drogas, que afectan no solo a las personas, sino a toda la familia y a la comunidad.

De igual forma, en el ámbito educativo, el reglamento dispone en el artículo 9, que los “programas de promoción de la salud y prevención al uso y consumo que desarrollen las autoridades del Sistema Nacional de Educación”, deben estar orientados a la “sensibilización, concientización” que procuren la protección y reducción del consumo de drogas en los niños y jóvenes. incluyendo en las mallas curriculares la prevención y consumo de drogas en todos los niveles y modalidades de estudio de pregrado, técnico y tecnológico.

Respecto al recién creado Reglamento para el control de sustancias sujetas a fiscalización (Acuerdo Ministerial 197, Registro Oficial 157 de fecha 9 de marzo de 2020), en su numeral primero, solo estableció como objeto del reglamento, las normas y procedimientos que el Ministerio de Gobierno, a través de la Subsecretaría Técnica de Control y Administración de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, aplicará en el ejercicio de su atribución de control de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, con fines de investigación científica no médica, adiestramiento e industrialización no farmacéutica; y, de administración de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización recibidas en depósito; por lo que no aborda el problema de las drogas desde el ámbito del ser humano y no puede ser aplicado al objeto de este estudio.

No obstante, más allá de lo expresado, Ecuador propugna la prevención del uso y consumo de drogas; entre los esfuerzos normativos más recientemente, tenemos la creación de la Ley Orgánica contra el Consumo y Microtráfico de Drogas, que entró en vigencia el 13 de agosto de 2020, y que atribuye competencias a los gobiernos autónomos descentralizados (GADS) para que implementen planes y programas destinados a la prevención integral frente a los problemas socioeconómicos que generan las drogas, esto mediante una reforma realizada a *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*.

Para ello, la coordinación con la Policía Nacional, la sociedad y otros organismos que estén relacionados con la seguridad ciudadana dentro de su jurisdicción territorial los planes y programas creados para tal fin es de vital importancia. Mas allá de atribuir competencias a los gobiernos locales, hace falta que exista un procedimiento determinado para el consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, aun cuando se establece la prevención integral del fenómeno socioeconómico de las drogas: desde el ámbito de la salud, educativo, laboral, comunitario, cultural, recreativo y deportivo, comunicacional y de información, lo cual sería posible a través de los mecanismos fundamentales establecidos en el artículo 16 *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, que establece:

Artículo 16.- Mecanismos fundamentales. - Para el cumplimiento pleno del objeto de la presente Ley, en cuanto a la prevención integral del fenómeno socioeconómico de las drogas, se emplearán los siguientes mecanismos fundamentales:

1. Acciones para la prevención del uso y consumo de drogas;
2. Diagnóstico, tratamiento, rehabilitación e inclusión social; y
3. Reducción de riesgos y daños.

Esta prevención se logrará mediante las acciones establecidas en la Ley; con una intervención integral y prioritaria en mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes y jóvenes, durante su proceso de formación y desarrollo (artículo 17), garantizada por el Estado mediante servicios de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación prestados a esta población vulnerable cuando tengan problemas de consumo ocasional, habitual y problemáticas de drogas (artículo 18).

Seguidamente el referido artículo 18, de manera textual, establece en el párrafo quinto, lo siguiente: (...) “En el caso de personas mayores de edad el tratamiento será voluntario, salvo los casos previstos en la Ley” (...). Subrayado nuestro.

Como vemos, la prioridad son las mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes y jóvenes, durante su proceso de formación y desarrollo con problemas de consumo o problemas de drogas; sin establecer el legislador a qué se refería con problemas de drogas y cómo se van a lograr estas acciones, no se estableció en la Ley el mecanismo o procedimiento para ejecutarlo, dejando, de manera errónea, por fuera a la persona mayor de edad, que podrá someterse al tratamiento solo de manera voluntaria, salvo los casos previstos en la Ley, que igualmente no fueron establecidos.

En pocas palabras, la prevención del uso y consumo de drogas, su diagnóstico, tratamiento, rehabilitación e inclusión social, así como, la reducción de riesgos y daños es para las mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes y jóvenes, dejando a discreción del mayor de edad su posibilidad de acceder a un tratamiento que por ley debería estar garantizado.

## Conclusiones

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal y Ley Orgánica de Drogas de Venezuela, las medidas de seguridad cumplen una función preventiva especial, debido a que las mismas están dirigidas a corregir la peligrosidad criminal y enfermedad que puede producir el consumo de drogas. El legislador justifica la aplicación de las medidas de seguridad al delincuente, debido a que la pena se convierte en una medida de defensa

social de carácter preventivo, cuya duración dependerá del tiempo que lleve el proceso de rehabilitación. Es de señalar que el juez, al imponer las medidas de seguridad, debe evitar que las mismas se tornen indefinidas en el tiempo y que se excluya al ciudadano en forma definitiva.

En todo caso, es oportuno recordar que en Venezuela existe un procedimiento ordinario establecido en el COPP, a fin de debatir ante un tribunal la responsabilidad penal de la persona que se encuentra sometida a la acción del Ministerio Público cuando comete un delito previsto y sancionado en la Ley Orgánica de Drogas; pero a su vez existe un tratamiento especial, cuando se trate de una persona consumidora de estas sustancias prohibidas.

De acuerdo con el procedimiento por consumo de drogas establecido en la Ley Orgánica de Drogas (2010), se trata de una libertad condicionada que requiere que la persona consumidora se someta a un proceso, durante el cual será evaluada su condición física, mental y social para determinar que efectivamente es un consumidor que necesita de atención médica para lograr su reinserción a la sociedad, y no de un delincuente común.

Es este procedimiento el que se presenta como propuesta para el Ecuador, ante la ausencia de una técnica legislativa para el procesamiento del consumidor de drogas, que pueda ser incorporado en el *Código Orgánico Integral Penal* y *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*; pues si bien es cierto, el COIP aborda la medida de seguridad, su aplicabilidad es para la persona inimputable por trastornos mentales, sin incluir al consumidor de drogas, comprendido este dentro de un patrón de conducta que se ajusta perfectamente a un trastorno de la salud.

La prioridad del texto adjetivo penal ecuatoriano se centra en una intervención integral y prioritaria de mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes y jóvenes durante su proceso de formación y desarrollo, y deja a discrecionalidad del mayor de edad participar en un tratamiento de forma voluntaria, lo que resulta casi improbable en una persona adicta. Ni siquiera la recién creada *Ley Orgánica contra el Consumo y Microtráfico de Drogas* (2020) incluyó, dentro de la reforma que realizara a *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización* procedimiento alguno para el consumidor de drogas; someramente hace referencia a la no criminalización del consumo sin especificar de qué forma se lograría este objetivo.

Difícilmente una persona con algún problema de adicción a las drogas o al alcohol reconocerá, primero, que tiene un problema, y segundo, que necesita de un tratamiento; por lo que dejar a su libre albedrío la posibilidad o no de someterse a un tratamiento, será una carga para la sociedad, debido a los problemas que acarrea y para el Estado a través del sistema carcelario, que se verá saturado de personas privadas de la libertad cuando se les criminaliza por un problema de salud; imposibilitando la inclusión social establecida en el artículo 19 de la *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización* como parte de la política criminal del Ecuador.

La importancia de esta ley se centra en el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el control de las sustancias sujetas a fiscalización y a la prevención del fenómeno económico, más que el social. Al realizar una detenida revisión de esta, el ser humano quedó de lado, resquebrando así los principios constitucionales establecidos en los artículos 46, numeral 5, y 364, respectivamente, donde se considera que las adicciones son un problema de salud pública y al Estado le corresponde desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; y es obligación del Estado ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, protegiendo sus derechos constitucionales y evitando su criminalización.

Para finalizar, se puede afirmar que el procedimiento por consumo de drogas constituye un acontecimiento relevante para aproximarse al tema del abuso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que perfectamente puede aplicarse en legislaciones como la ecuatoriana, por cuanto supone la imposición de medidas de seguridad, destinadas a la recuperación de la persona, como de la colectividad que se ve afectada por este flagelo. En la misma proporción en que el procedimiento por consumo de drogas y la aplicación de medidas de seguridad son una novedad significativa, también supone un desafío para los jueces que deben emplearlo desde la sana crítica, los elementos de convicción y las pruebas traídas al proceso, que les permitan aplicar su procedencia de manera inequívoca al poder diferenciar un consumidor de un microtraficante, donde este último sí debe ser juzgado mediante un proceso ordinario que acarrea como medida de coerción personal la pena privativa de libertad.

## Referencias

- \_\_\_\_. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2009). *Código Orgánico Procesal Penal*. Gaceta Oficial N.º 5930
- \_\_\_\_. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2010). *Ley Orgánica de Drogas*. Gaceta Oficial N.º 37510
- \_\_\_\_. Asamblea Nacional República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014*. Última modificación: 17-feb.-2021
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N.º 449.
- \_\_\_\_. (2015). *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*. Ecuador. Registro Oficial N.º 615.
- \_\_\_\_. (2016). *Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio-Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*. Decreto Ejecutivo 951 R.O. S. 717. Ecuador.
- \_\_\_\_. (2020). *Reglamento para el Control de Sustancias Sujetas a Fiscalización*. Acuerdo Ministerial 197, Registro Oficial N.º 157. Ecuador.
- Autores venezolanos. (1993). *Diccionario Jurídico Venezolano*. (Tomo II). Líder Editores y Librería La Tosca.
- Fernández, L. (1995). *Derecho penal fundamental*. Editorial Temis.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Editorial B de F
- Reyes, E. (1976). *Derecho penal. Parte general*. Universidad Externado de Colombia.
- Vásquez, M. (1999). *Nuevo derecho procesal penal venezolano*. UCAB.